

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.**

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA RESPONSABILITÉ

DES

FONCTIONNAIRES DE L'ORDRE JUDICIAIRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le vendredi 13 décembre 1907, à 2 heures 1/2.

PAR

VERNADEAU

Président : M. LARNAUDE, professeur.

*Suffragants : { MM. CHAVEGRIN, professeur.
BERTHÉLEMY, professeur.*



PARIS

LIBRAIRIE DES FACULTÉS

A. MICHALON

23, Rue Monsieur-le-Prince, 26

—
1907

I

Il est dans l'ordre social un fait que révèle la plus simple observation ; c'est l'amplification constante de la législation dans le domaine, soit du droit public, soit du droit privé ; sans cesse elle s'étend et se diversifie, réglementant des actes de la vie sociale qui jusqu'ici lui avaient échappé. En France, notamment, en ces temps derniers, le pouvoir législatif, fort de sa prédominance, a fait preuve d'une belle fécondité, si du moins l'on en juge par le nombre des textes qui sont la manifestation de son labeur. Ainsi le veut la marche du progrès qui ne naît pas de l'inertie.

Mais en face de cette réglementation toujours plus serrée, en face de l'État qui y puise des attributions et des droits croissants, en face des groupes sociaux dont la personnalité s'impose de plus en plus, que devient l'individu ? Sans doute, lois, puissance publi-

que, groupes sociaux ont pour but de le servir ; n'est-il pas à craindre que déviant de leur principe, ils ne deviennent oppressifs ? De quelque côté qu'il dirige son activité, l'individu se heurte à des contraintes, à des prohibitions, dont certaines tout nouvelles, vont à l'encontre de traditions séculaires. Étreint dans l'enchevêtrement des règles légales, ne doit-il pas appréhender que la somme de ses libertés ne se réduise de plus en plus ? Certainement oui, si pensant superficiellement il songe à la liberté naturelle, à la faculté idéale de diriger en tous sens les effets de sa volonté sans rencontrer de limites. Mais une telle conception de la liberté est purement abstraite ; si elle passait dans la réalité, elle serait anarchique et destructive de toute organisation sociale. Dans le droit positif, la liberté, est selon Montesquieu, « le droit de faire ce que les lois permettent ». *Sub lege libertas!* On ne peut donc exclure la réglementation ; elle est de l'essence de la liberté ; et qui dit réglementation, dit limitation. L'individu ne peut jouir que d'une liberté réglementée et limitée. Il renonce à une partie de ses facultés naturelles d'agir ; il doit en renfermer le libre exercice dans une sphère déterminée. Cette sphère se fait de mieux en mieux délimitée avec l'extension constante de la loi que nous observons. En revanche s'il n'en sort pas, l'individu est investi d'une indépendance absolue : « L'homme soumis à la loi perd une partie de sa liberté d'action,

mais il n'abdique cette partie que pour jouir paisiblement du surplus (1). »

Cette jouissance du surplus, c'est le pouvoir judiciaire qui doit l'assurer à l'individu ; c'est à lui qu'est confiée la sauvegarde de ses libertés. Chargés de l'application souveraine des lois, ses organes doivent veiller à ce que, par le respect des limites imparties par elles, l'individu ait l'entière jouissance de ses droits. Ce devoir est d'autant plus impérieux que ces limites se font de plus en plus strictes ; nous l'avons constaté à dessein. Le droit de l'individu doit gagner en certitude ce qu'il perd en étendue.

Il faut donc que des garanties existent contre les défaillances possibles des organes du pouvoir judiciaire ; ce n'est qu'à ce prix que l'individu aura l'assurance de jouir de ce que l'envahissement de la loi lui laisse de liberté : La responsabilité du fonctionnaire de l'ordre judiciaire est la plus sûre de ces garanties.

La question de cette responsabilité a été pendant longtemps tenue à l'écart de toute discussion ; elle a au contraire été agitée en ces dernières années. Nous jugeons qu'elle est la conséquence impérative du régime de la légalité qui caractérise de plus en plus la vie sociale.

C'est pourquoi nous avons cru intéressant d'en

1. BEUDANT, *Le droit individuel et l'État*.

tracer les idées principales. Dans une première partie de notre étude, nous nous sommes efforcés de rappeler succinctement dans quels termes et dans quel esprit le droit actuel, écrit dans les Codes Napoléoniens, régit la responsabilité des fonctionnaires de l'ordre judiciaire ; dans une seconde partie, nous avons examiné comment dans la pratique cette responsabilité avait été mise en jeu, et enfin quelles réformes il serait désirable d'apporter aux règles admises.

HISTORIQUE SOMMAIRE

« Lorsqu'une règle de la législation repose sur un véritable intérêt social, il est rare qu'on n'en trouve pas quelques traces dans les législations antérieures, car si les lois qui règlent les rapports sociaux varient sans cesse, les intérêts qui vivent au fond de ces rapports varient fort peu. Les institutions politiques qui se succèdent peuvent en modifier l'étendue et le mode, mais sous des formes diverses, la règle respire et se reconnaît(1) ». Cette réflexion d'un jurisconsulte s'applique exactement à notre matière. Si par une nécessité de la vie sociale, les hommes s'en sont remis de bonne heure à des juges du soin de trancher les conflits issus du choc de leurs passions ou de leurs intérêts, de tout temps aussi, ils ont cherché à se garantir contre le dol ou la faute possibles de ces mêmes juges. — On raconte qu'à Athènes, Solon

1. FAUSTIN HÉLIE, *Instruction criminelle*, t. III, p. 253.

en confiant la garde de ses lois aux Aréopagites, ordonna que celui d'entre eux qui y contreviendrait paierait une statue d'or de sa pesanteur (1). Le droit romain, qui organisa l'appel, portait que le juge coupable d'avoir usé de dol d'une manière quelconque à l'égard d'une des parties, serait tenu vis-à-vis d'elle d'une obligation semblable à celle qui naît d'un délit et pourrait à ce titre être condamné à une indemnité (2).

Mais ce n'est pas là qu'il convient de faire remonter notre étude, les institutions de nos codes où se trouve organisée la responsabilité des magistrats ont eu leurs premières assises dans le vieux droit français.

Dans la société du moyen âge, la prise à partie du juge, l'accusation directe portée contre lui est la seule garantie du justiciable. L'appel, le recours contre la sentence d'un premier juge devant un juge supérieur, n'existe pas encore ; on n'envisage pas le jugement en lui-même, en faisant abstraction de l'autorité qui l'a rendu. Cette distinction, naturelle après une certaine éducation juridique, n'entre pas dans l'esprit des hommes de la féodalité, qui ne séparent pas la sentence de la personnalité de celui qui l'a rendue : si le juge a mal jugé, c'est par passion, par ressentiment ou malignité ; il a commis un dol dont on

1. Procès-verbal des Ordonnances de 1667 et 1670, p. 499.

2. Digeste, L. 15, t I.

va de suite lui demander compte par la procédure grossière et brutale de l'appel de faux-jugement. La formule par laquelle le plaideur prend son juge à partie est significative : « Vos avez fet le jugement faus et malvés, comme malvés que vos êtes. » Le juge offrait de faire le jugement bon par « gages de bataille » et alors s'ouvrait, en la cour du suzerain, le duel judiciaire. Le jugement de Dieu, c'est-à-dire la victoire, décidait : si le juge était vaincu, il devait payer une amende de 60 livres, et en outre il perdait son droit de justice (2). Cette voie de recours, à côté de laquelle existait l'appel pour défaut de droit qui n'était qu'une plainte en déni de justice, n'était ouverte qu'aux hommes de fief et refusée aux roturiers selon la maxime. « Entre toi, vilain et ton seigneur, nul autre juge fors Dieu. » Supposant le duel judiciaire, elle excluait les femmes, les mineurs de quinze ans et les criminels qui auraient pu trouver là un moyen de se dérober au châtement. Ainsi limitée, l'institution fonctionna jusqu'à Saint Louis qui abolit le duel judiciaire, spécialement en cette matière. La prise à partie subsistait, mais elle se réglerait d'une façon moins barbare : « Se aucun viaut fausser jugement en pais là où faussement de jugement aïert, il ni aura point de bataille, mais li clains,

1. BEAUMANOIR. Coutume de Beauvoisis (chap. LXVII, § 7).

2. BEAUMANOIR. (Chap. LXI, 39.)

li respons, et li autre errement dou plait seront rapporté en notre cort, et selonc les errements dou plait, l'en fera tenir ou depécier le jugement (1). » Saint Louis n'entendait donc pas exclure la responsabilité du juge. « On a omis de faire remarquer que ce grand prince loin de porter atteinte au principe de la responsabilité des officiers publics, avait expressément rappelé l'antique maxime suivant laquelle les dépositaires du pouvoir étaient tenus d'indemniser le dommage causé par leur dol ou leur négligence (2). »

Nous avons avec intention rappelé la responsabilité sous sa forme primitive et barbare, telle qu'elle fonctionna jusqu'alors. Le plaideur voit dans la sentence qui le lèse, un dol du juge et directement il attaque ce dernier, sans qu'aucun obstacle ne le gêne. Aujourd'hui, à plusieurs reprises, l'on a demandé de faciliter les poursuites contre les juges. Si ces poursuites sont admises, a-t-on dit, si le juge est livré au ressentiment du justiciable et obligé sur son injonction de descendre dans l'arène, y aura-t-il là autre chose qu'un retour en arrière ? La procédure sera différente de celle de l'appel de faux-jugement, en son appareil, en ses formes et en ses moyens, affi-

1. Établissement de Saint Louis, livre I, chapitre VII, édition Viollet, t. II, p. 16.

2. LESPINASSE. *Revue critique*, 1880, p. 589.

nés par sept ou huit siècles de civilisation progressive ; en son principe elle sera toujours la même.

L'usage de rendre le juge personnellement responsable du jugement qu'il rend ne va pas disparaître dès l'introduction de l'appel ; celui-ci va d'abord en prendre l'empreinte.

Pendant longtemps, c'est contre le juge, non contre la partie adverse que sera dirigé l'appel ; c'est lui qui devra venir défendre son jugement devant la juridiction supérieure et en répondre à ses dépens et périls (1). La responsabilité pécuniaire était si bien en jeu que des lettres de Charles VI du 21 juillet 1388 rapportées par Toullier (2) portent en l'article 2 : « Que si les juges méprennent ou aucunement délinquent dans l'administration qui leur est confiée, ils seront tenus de répondre comme il appartiendra de raison... » et en l'article 18 « que lesdit juges étant destitués ou déchargés de leurs offices ne pourront quitter leur bailliage, ni transporter ailleurs leurs biens durant quarante jours pour répondre aux plaintes qu'on pourrait faire d'eux ».

C'était donc la pleine responsabilité du magistrat. Il semble que le justiciable ait trouvé là une excellente garantie ; surtout une à époque où il n'avait pas grand'chose à attendre de la valeur professionnelle.

1. BOUTEILLER, *Somme rurale*, livre I, tome III.

2. *Le droit civil français*, tome II, p. 155 et 156.

Il n'en abusait pas d'ailleurs, et se gardait d'y chercher une marque de vexation. « Au commencement, dira plus tard le chancelier de l'Hospital, les juges, intimez et pris à partie pour soutenir leurs jugements, en cas de mal jugé, étaient souvent condamnés aux dépends envers les partyes en leurs propres et privez noms ; cela les tenait en discipline et s'efforçaient de rendre la justice le plus équitablement qu'ils pouvaient le faire. Il y avait lors peu d'appellations de leur sentence, voire même y alleoit aulcunement de la réputation de ceux qui se rendoient appelants, et n'en estoient moins estimés parmi les gens d'honneur, et s'il advenoit que quelqu'un d'esprit perversif les eust follement intimez, il estoit si bien et promptement chastié par la bourse que les autres y prenoient exemple et se gardoient de mesprendre (1). »

A mesure que se régularisait l'usage de l'appel, on devait distinguer la poursuite du juge et le recours contre le jugement, et dans ce dernier prendre l'habitude d'intimer non plus le juge, mais la partie, selon l'adage : « Factum judicis, factum partis. » Cette distinction fut définitive en l'année 1540, par une ordonnance de François I^{er} : « Ne pourront les juges être pris à partie sinon que l'on maintienne par

1. L'HOSPITAL, *Traité de la réformation de la justice*, t. II, p. 293.

relief qu'il y ait dol, fraude ou concussion, ou erreur évidente en fait ou en droit, et qu'en soit fait expresse mention par ledit relief en cas d'appel et si claire spécification, qu'il puisse être entendu par le garde du scel et non autrement (1). » On distingue nettement le recours contre l'acte, et le recours contre l'agent. Dès lors les deux institutions, appel et prise à partie vont vivre séparément et avoir chacune leur histoire.

Pour la première fois, l'action en responsabilité du juge se trouve soustraite au droit commun. C'est que nous n'en sommes plus à la période anarchique du moyen âge. La souveraineté, alors morcelée, s'est peu à peu fortement concentrée au profit de la royauté ; celle-ci tient à protéger les juges royaux dont la compétence est allée sans cesse s'élargissant au détriment de celle des juges seigneuriaux et ecclésiastiques ; en ce faisant, elle assure le respect de sa propre autorité, qu'elle n'entend plus être discutée. Et puis, les magistrats sont maintenant des professionnels, pour lesquels certaines conditions, notamment de capacité, sont légalement exigées et qui, de ce chef, offrent au justiciable une garantie qu'il n'avait pas avant.

Leur poursuite n'est plus permise d'après l'ordonnance de 1540 qu'au cas de dol, fraude ou concus-

1. ISAMBERT. *Anciennes lois françaises*, t. XII, p. 709.

sion, ce qui suppose chez le juge coupable l'intention de nuire. Cependant, l'ordonnance de Blois (1579) l'accorde en cas de faute manifeste (1). Il y avait pour le juge une obligation générale de réparer le préjudice causé aux parties par ses défaillances, quand elles rentraient dans l'un de ces cas ; d'autres dispositions portèrent des peines contre des faits coupables déterminées des magistrats, notamment contre le délit générique de concussion (2). C'était le blâme, l'interdiction à temps, la destitution, peine qui en général étaient plus sévères en matière criminelle qu'en matière civile (3).

Pour n'être plus qu'une voie de recours exceptionnelle, l'action en responsabilité soit civile, soit pénale contre les magistrats, n'en faisait pas moins l'objet d'une réglementation détaillée dans les ordonnances (4). Comment en fait leurs dispositions étaient-elles observées ? On peut supposer que sur ce point comme bien d'autres, leur application était loin d'être

1. Ord. de Blois, art. 147. ISAMBERT, *Anciennes lois françaises*, t. XIV p. 147.

2. C'est donc à tort qu'on fait remonter l'établissement de la forfaiture à l'ordonnance de 1667. Cf. MORIZOT-THIBAUT, De la responsabilité des magistrats. *Bulletin de l'Académie des sciences morales et politiques*, 1905, t. CLXIII.

3. MUYARD DE VOUGLANS. *Lois criminelles*. L. III, titre II, chapitre XIII (E 8).

4. Voir le détail de cette réglementation dans le procès-verbal des ordonnances de 1667 et 1670.

courante, à en juger par les vives protestations que fit entendre la magistrature par la voix éloquente du premier président Guillaume de Lamoignon, lors de la discussion des ordonnances de 1667 sur la procédure civile et de 1670 sur l'instruction criminelle, dont les projets prévoyaient des peines sévères contre les juges, surtout des peines civiles.

On a pu dire qu'il n'était peu d'études plus curieuses que celles des procès-verbaux de 1667 (1). A coup sûr, nous n'en connaissons pas, historiquement du moins, qui se rapproche d'aussi près de notre sujet. Dans les débats qui s'ouvrirent alors, des considérations furent développées, touchant la responsabilité des magistrats ou leur non-responsabilité, qui le seront encore, mais plus succinctement lors de la préparation des Codes napoléoniens, qui sans doute le seraient à nouveau si une discussion législative s'ouvrait sur ce point.

On sait bien que Louis XIV s'attribue le mérite de l'œuvre de codification générale accomplie sous son règne (2), en réalité Colbert en fut le premier inspirateur. Il délégua le soin de la faire aboutir à son oncle Pussort. Ce dernier était imbu d'une vive pré-

1. DU VAL, La préparation des ordonnances de 1667 et 1670 et G. de LAMOIGNON, Discours de rentrée à la Cour de cassation, p. 51.

2. Mémoires de Louis XIV. *Édition Ch. Dreys*, t. II, p. 151, 155, 224, 399.

vention contre les magistrats, dans un mémoire adressé au roi, il s'élève avec indignation « contre l'infériorité de tant de juges, parmi lesquels on trouve des enfans au sortir du collège,... des ignorans qui sans le secours de leurs biens seraient demeurés dans la lie du peuple, pour décider sans aucune application les questions qui ont fait suer les docteurs les plus éclairés ; des corrompus et des gens nourris dans la débauche et la prostitution que leurs pères ou eux ont fait de la justice, pour acquitter votre majesté du plus grand et du plus saint de tous les devoirs de sa couronne (1) ». Après ces véhémentes paroles, on peut s'attendre à ce qu'il proposât pour relever le niveau de la magistrature de mesures sévères, d'autant plus que l'ordonnance pour la réformation de la Justice avait moins pour objet de réformer l'administration de la Justice en général, que la magistrature elle-même (2). Effectivement, le projet de l'ordonnance portait de nombreuses peines contre les juges fautifs, et Pussort était bien décidé à le soutenir avec cette âpre volonté, qui supportait mal la réplique, et qui était le trait dominant de son caractère. Saint-Simon a tracé son portrait à l'emporte-pièce. « C'était un vrai fagot d'épines.. chagrin, difficile, avec une mine de chat fâché, qui annonçait tout ce qu'il était

1. Mélanges Clérambault, 613, p. 443.

2. Voir les lettres de Colbert, notamment, t. VI, page 21.

et dont l'austérité faisait peur... parmi cela beaucoup de probité, une grande capacité, beaucoup de lumière et extrêmement laborieux (1). »

Contre ce redoutable adversaire de son indépendance, la magistrature allait avoir besoin d'un rude défenseur ; elle le trouva en Guillaume de Lamoignon qui mit à son service ses grandes qualités, bien différentes de celles de Pussort ; l'avertissement au procès-verbal des ordonnances de 1667 et 1670 rapporte « qu'il était l'âme des conférences par la beauté de son discours et la force de ses raisonnements, il avait une éloquence naturelle soutenue d'une majesté douce et prévenante qui le rendaient maître de tous ceux qui l'écoutaient (2). Entre ces deux joueurs, il y eut de brillantes passes d'armes. Dès que l'article 1^{er} du titre V, qui défendait aux juges de retenir les causes qui étaient hors de leur compétence ou d'évoquer des causes de la compétence de juges inférieurs sous peine d'être pris à partie et condamnés « en leur propre et privé nom », vint en discussion, Lamoignon déclara que cet article était de grande conséquence, parce qu'il portait contre les juges des peines qui se retrouvaient également dans d'autres articles, mais dont les ordonnances antérieures ne faisaient pas mention. De ces peines, il n'était pas besoin : « L'hon-

1. Mémoires de Saint-Simon. *Edition Chéruel*, t. I, p. 325.

2. Avertissement de l'édition des procès-verbaux de 1709.

neur et la conscience sont les plus forts liens pour retenir le juge dans son devoir ; l'on doit présumer que tous ceux qui sont honorés de ce caractère ne s'en détachent jamais, et ces deux principes d'honneur et de conscience ont plus de part dans toutes leurs actions que la crainte du châtement... En vérité la condition d'un juge serait bien dure si toutes les fois qu'il aurait jugé un procès, il devenait partie ou s'il était exposé à la chaleur ou au ressentiment d'un mauvais plaideur (1)... » Les magistrats sont dignes d'éloges, si jusqu'ici, il s'en est trouvé qui aient failli à leur devoir, les cours souveraines n'ont pas manqué d'exercer leur droit de correction et de les châtier sévèrement. Les peines qu'on propose auraient pour conséquence d'abaisser les juges, en les atteignant dans leur dignité qui n'est pas distincte de celle de la justice : « Rien ne serait plus capable d'avilir la magistrature, puisqu'elle n'est soutenue que par l'autorité que le roi lui donne et par l'estime de ceux qui l'exercent ; cette autorité et cette estime ne peuvent pas s'accorder avec les peines qu'on veut prononcer contre eux. » La présente ordonnance a pour objet de diminuer le nombre des procès : le système de pénalités que son projet renferme irait contre son but, en contribuant à les multiplier « par la licence que se donneraient les parties de suppo-

1. Procès-verbaux, p. 39.

ser des contraventions ; la malignité des plaideurs est si grande qu'ils dresseraient des pièges aux juges pour les faire tomber dans quelque contravention afin de se préparer une ouverture pour se pourvoir contre leurs arrêts (1). »

Pussort répondit que l'esprit du projet n'était pas de diminuer la considération portée aux magistrats. « Il est de l'intérêt du roi de soutenir leur dignité et leur autorité, mais il importe pour en conserver la pureté, de les astreindre à l'exécution perpétuelle des ordonnances. » Les peines ne sont pas nouvelles ; dans les plus anciennes ordonnances, il y a eu des peines suspensives et privations de charges, et même des peines corporelles ; de ces peines « la plus triviale est celle des dommages-intérêts aux parties » (2). Et il cita une longue suite d'ordonnances ; « leurs dispositions étaient bien plus fortes et plus expresses que celles dont il s'agissait ; cependant on ne pouvait pas dire qu'elles eussent été faites pour la dépression de la magistrature ». Sans doute, elles avaient été abrogées par le non-usage, mais « c'était l'intérêt propre des juges qui en avaient empêché l'exécution » ; à l'avenir il n'en serait plus ainsi, l'intention du roi était que ses ordonnances ne fussent pas seulement comminatoires. Quant à appréhender que ces

1. *Op. cit.*, p. 39.

2. *Id.*, page 41.

peines n'eussent pour résultat de multiplier ou perpétuer les procès, c'était une crainte vaine. Il fallait bien se persuader que ceux qui seraient assez téméraires pour en entreprendre de mauvais et attaquer les juges ne le feraient pas impunément.

Le débat s'ouvrit à nouveau avec une plus grande insistance de part et d'autre lors de la discussion du titre relatif à l'observation des ordonnances, qui avait été réservé (1). Pussort avait proposé d'ajouter à l'article portant nullité des jugements contraires aux ordonnances, que les juges qui les auraient rendus répondraient de tous dommages-intérêts envers les parties. Lamoignon fit une dernière tentative en faveur de l'indépendance des juges. « En les menaçant d'un châtimement, la loi ne peut que diminuer leur dignité. Il faut relever la justice, mais sans abaisser les juges, et bien loin de les intimider par la menace des peines, les engager à la maintenir par leur honneur et leur conscience qui sont les seuls moyens capables de contenir les bons magistrats dans leur devoir. » Mais Pussort resta insensible à cette argumentation : « Si le juge pouvait impunément contrevenir à la loi, déclara-t-il, il serait par là le maître des biens, de l'honneur et de la vie des sujets du roi ; or la puissance et la souveraineté sont en la loi et non pas en lui. Il est plus honnête et

1. Voir la discussion p. 472 à 504 du procès-verbal.

plus utile d'astreindre les magistrats par l'appréhension des peines, à observer la loi que de souffrir qu'ils la puissent impunément violer (1). » Et finalement, après un long discours, il annonça que « puisqu'on insistait sur ces difficultés, il ne croyait pas qu'il y eut d'autre parti à prendre que d'en remettre la décision au roi (2). » Comme il fallait s'y attendre, le roi se prononça en faveur de Pussort ; celui-ci, partisan résolu de l'absolutisme, savait trop bien flatter les inclinations de son maître, pour qu'il en fût autrement.

On se tromperait si l'on envisageait le système de pénalités si énergiquement soutenu par Pussort, si habilement combattu par Lamoignon — dans la longue discussion dont ce résumé ne donne qu'un pâle aperçu, car de toutes celles qui s'ouvrirent lors de la préparation des deux grandes ordonnances, elle fut la plus importante — comme une tentative sincère ayant pour objet de sauvegarder les particuliers dans leurs libertés ou leurs intérêts menacés par les faits coupables des juges. Là n'est pas le but directement visé. Il faut placer les choses à leur époque ; or nous sommes aux beaux jours de la monarchie absolue. Louis XIV a affirmé la volonté de réunir entre ses mains l'intégralité de la souveraineté. Jus-

1. P. 497.

2. P. 524.

qu'ici elle a été tenue en échec par les Parlements ; à mesure que leurs attributions se sont précisées, que l'esprit de corps s'est fortifié chez eux, ils ont cherché à affirmer leur indépendance vis-à-vis de la royauté et à tempérer son pouvoir notamment par l'exercice du droit de remontrances. Ce sont ces prétentions qu'il s'agit de brider une fois pour toutes (1); Louis XIV est bien résolu à ne plus les tolérer. C'est donc surtout une affirmation très nette de l'omnipotence royale, qui ne saurait être amoindrie par les prérogatives d'aucun corps judiciaire, et en particulier des Parlements, qu'il faut voir comme étant le vrai motif de la réglementation très sévère de la responsabilité des juges dans les ordonnances de 1667 et 1670. L'on veut servir l'intérêt politique de la royauté, bien plus que garantir les libertés de ses sujets ; cette dernière préoccupation est d'une autre époque.

Le principe de la responsabilité des magistrats triomphait donc, l'ordonnance de 1667 offrait la prise à partie au justiciable lésé par la faute du juge, notamment le titre XXV est consacré à cette institution. L'ordonnance criminelle de 1670, dans un esprit identique, vint porter des peines contre le juge fautif : c'est ainsi qu'on punissait d'une amende de

1. Voir un mémoire au roi du 15 mai 1665 par Colbert. Lettres de Colbert *publ. Clement*, XVI, p. 5.

1.000 livres, avec privations de leurs charges, les officiers de justice qui se rendraient coupables de détention illégale (1). On peut reprendre sans grande exagération cette phrase qui avait été prononcée lors de la discussion de l'ordonnance, « qu'elle ne parle
« presque jamais des juges qu'aussitôt elle n'établisse
« des peines contre eux comme si c'était une clause
« de style ».

Il y a loin des textes des deux ordonnances, de l'esprit qui présida à leur élaboration, à la façon dont ils furent appliqués. Si l'éloquence d'un Lamoignon n'avait pas réussi à vaincre l'inflexible volonté de Pussort, et à écarter de la tête des juges la menace des pénalités, la magistrature sut se mettre à l'abri en faisant prévaloir une interprétation étroite de la nouvelle législation. Pour ne citer qu'une disposition, parmi celles concernant la prise à partie, l'article 1^{er} du titre I de l'ordonnance de 1667 prononçait la nullité de tout jugement ou arrêt rendu en violation de la loi et rendait le magistrat responsable de tous dommages-intérêts vis-à-vis des parties (2). Appliquée strictement, cette disposition permettait une poursuite aisée du juge; que par ignorance ou simple négligence, il rendit une sentence non conforme aux ordonnances en un point déterminé, la partie lésée

1. Voir ordonnance de 1670, art. 10 du titre II.

2. ISAMBERT. *Anc. lois françaises*, t. 18, p. 106.

pouvait entreprendre un procès qui allait engager son patrimoine et atteindre sa considération ! La jurisprudence se hâta de circonscrire dans d'étroites limites le champ d'action de la prise à partie ; « c'est une maxime constante que les juges ne peuvent être condamnés en leur nom aux dommages-intérêts des parties, pour simple contravention aux ordonnances, commise par pure inattention ou même par pure inexpérience (1). » En n'importe quel cas, pour que la poursuite fût permise, il fallait une manœuvre dolosive, un fait coupable commis dans l'intention de nuire selon la règle qu'on emprunta au droit romain (2) ; mais la faute involontaire n'était pas sanctionnée par la prise à partie. Les auteurs sur ce point s'accordaient avec la jurisprudence (3).

Celle-ci fera passer une autre règle : l'ordonnance de 1667 qui accordait facilement la prise à partie n'en réglementait pas la procédure ; dans un arrêt du 4 juin 1699, le Parlement de Paris proclama « qu'on ne pourrait prendre à partie les magistrats qu'avec une permission expresse des Cours souveraines dont ils ressortissent. » Le règlement enjoint

1. ROUSSEAUD DE LA COMBE. *Matière criminelle*, p. 114.

2. Dig. L. 15. de Judiciis.

3. Voy. JOUSSE. *Commentaire de l'Ord. de 1667*, t. II p. 447. — DENISARD, *Collection de jurisprudence*, III, p. 715. — POUILLAIN-DUPARC. *Principes du Droit français*, t. 10, p. 907.

à tous ceux qui croiront devoir prendre les juges à partie » d'expliquer simplement et avec la modération convenable, les faits et moyens qu'ils estimeront nécessaires à la décision de leur cause, sans se servir de termes injurieux, contraires à l'honneur et à la dignité des juges, à peine de punition exemplaire. » Au ton catégorique de ces injonctions, on juge combien d'elle-même la magistrature se plaçait au-dessus des poursuites auxquelles on avait voulu l'astreindre (1) (2).

La sphère d'application de ces poursuites était donc singulièrement réduite par ces règles restrictives qui devaient passer dans nos codes. A la fin de l'ancien régime l'avocat général Savoie de Rollin, dans

1. Semblables arrêts : Parlements du Dauphiné, 20 mai 1706 ; de Rennes, 15 novembre 1729.

2. Les magistrats bénéficiaient de compétences spéciales : le parlement de Paris avait depuis longtemps revendiqué la connaissance des actions criminelles dirigées contre un de ses membres ; les parlements de province, les grands corps judiciaires, cours des Aides, cours des Monnaies, avaient acquis le même privilège. Les officiers de judicature, juges des présidiaux, lieutenants généraux, lieutenants criminels, lieutenants particuliers, avocats et procureurs du roi, ne pouvaient être jugés que par les baillis et sénéchaux, à l'exclusion des prévôts et des juges seigneuriaux (Ord. 1670, titre I, art. 10). De plus ils avaient le droit de demander à n'être jugés, soit en première instance, soit en appel, que par la Grand^eChambre du Parlement (Ord. 1670, tit. I, art. 21).

un discours sur notre matière rapporté par Merlin, rappelait les efforts faits par Pussort contre la magistrature et constatait avec satisfaction qu'ils étaient restés vains : « La saine raison, concluait-il, a heureusement prévalu, et les principes concernant la prise à partie n'ont point éprouvé de variation. » Et Poullain-Duparc : « Il faut que les circonstances « soient extrêmement fortes pour qu'un juge, toujours « présumé attaché à ses devoirs, soit détourné de ses « fonctions et rendu partie dans une affaire qui ne « devrait pas l'intéresser. Les fautes qu'il commet « sont facilement présumées n'être que l'effet de la « faiblesse humaine et des surprises dans lesquelles « les parties peuvent souvent faire tomber les « juges les plus attentifs. C'est par ce motif que les « prises à partie, si communes autrefois, sont à présent « sent accordées très difficilement (1) (2). »

Si l'on veut caractériser impartialement l'évolution de la responsabilité des juges dans l'ancien régime, on doit dire qu'en fait sa mise en jeu a été de moins en moins facile. La même tendance se retrouve dans le droit intermédiaire ; quand la tourmente révolu-

1. POUILLAIN-DUPARC *op cit.*, t. X, p. 907.

2. Il faut ajouter que le roi, usant du droit d'évocation, pouvait toujours, en cas de poursuite contre un officier de justice, appeler l'affaire en son Conseil. En fait donc, sinon en droit, c'était l'irresponsabilité des fonctionnaires publics.

tionnaire s'apaisant, on eut besoin de lois d'ordre et de stabilité, on ne fit que revenir à l'ancienne jurisprudence. Le Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV, en son article 303, portait : « Il y a lieu à la prise à partie contre un juge, dans les cas suivants : 1° lorsqu'elle est ouverte à son égard par la disposition expresse et textuelle d'une loi ; 2° lorsqu'il est exprimé dans une loi que les juges sont responsables à peine de dommages-intérêts ; 3° lorsqu'il y a lieu de la part d'un juge à dol, fraude, ou prévarication commise par inimitié personnelle ; 4° lorsqu'il est dans le cas de forfaiture. » Le Code de procédure ne fera que consacrer des dispositions semblables.

Bigot-Préameneu qui en rédigea l'exposé des motifs, fit prévaloir les principes qui, aux derniers temps de l'ancien régime, dominaient la matière de la prise à partie. Magistrat comme Lamoignon, il devait défendre la magistrature comme deux siècles auparavant l'éloquent premier président du Parlement de Paris l'avait fait : « L'intérêt public, déclare-t-il, dans son exposé des motifs, exige que les ministres de la justice ne soient pas dépouillés de toute dignité, comme ils le seraient si les plaideurs, au gré de leurs ressentiments ou de leurs passions, avaient le droit de les obliger de descendre de leur tribunal pour justifier de leur conduite. Cet abus nous replacerait au « temps où par un reste d'abus encore plus grand de l'ancien régime féodal, les juges étaient eux-mêmes

responsables de leurs jugements (1). » Mais, moins absolu que Lamoignon, qui s'en remettait aveuglément à la conscience du juge, et tout en rendant justice « aux sentiments de respect qu'inspirent en France, plus que partout ailleurs, l'impartialité, l'exactitude et l'extrême délicatesse des magistrats », il reconnaissait qu'il pouvait y avoir des exceptions, et que cela suffisait pour qu'il y eût une loi sévère sous l'égide de laquelle les parties lésées pussent obtenir des dommages-intérêts. Cette loi devait permettre la poursuite des juges, mais seulement en cas de fautes inexcusables « posant ainsi la barrière que le respect de la magistrature doit empêcher de franchir ».

L'exposé des motifs ne prévoyait plus la forfaiture comme cas de prise à partie, comme l'avait fait le Code de brumaire an IV. Ce n'était pas un oubli pour le législateur. Celui-ci, qui venait dans son Code de procédure, de restreindre dans d'étroites limites la poursuite privée du juge fautif, se réservait de mettre en relief sa poursuite pénale. Nous avons dit, qu'en dehors des dommages-intérêts, les ordonnances de l'ancien régime prévoyaient de nombreuses pénalités contre l'officier de justice qui dans l'exer-

1. Extrait de l'exposé des motifs présenté par M. Bigot-Préameneu au Corps législatif, sur le titre III, livre IV du Code de procédure. Séance du 7 avril 1806.

cice de ses fonctions se rendrait coupable d'une infraction. Celle-ci était avant tout considérée comme une offense au roi, qui avait donné ses pouvoirs à son délégué pour le bien servir et non pour en mésuser ; cela apparaît bien pour le crime de concussion qui était rangé dans la catégorie des crimes de lèse-majesté (1). L'injure au monarque dont la confiance a été trahie, fait passer au second plan l'atteinte à l'intérêt général ; ou plus exactement celui-ci disparaît et s'absorbe dans l'intérêt du prince.

Dans le droit nouveau, cette confusion ne se fait plus. L'ordre public, fondé sur des nécessités de conservation sociale, a un autre principe ; il puise en lui-même, non dans la personne du prince, sa raison d'être. Sa considération s'imposait trop au législateur de 1810 pour qu'il ne sentit pas quelle atteinte profonde lui est portée quand un magistrat faillit à ses devoirs. Pour s'en convaincre il suffit de lire les exposés des motifs relatifs aux articles portant des peines contre les juges ; tous leurs auteurs sont d'accord sur cette idée exprimée par l'un d'eux que « l'ordre est surtout manifestement troublé quand ceux que la loi a proposé pour le maintenir sont les premiers à l'enfreindre (2) ». Aussi longue est la liste

1. MUYARD DE VOUGLANS, *Lois criminelles*, titre II.

2. Exposé des motifs de M. BERLIER relatif aux articles 166 à 198 ; voir aussi les rapports au Corps législatif sur les mê-

des articles qui dans le Code pénal sanctionnent par des peines les faits coupables des fonctionnaires de l'ordre judiciaire (1).

Tel est avec notre Code de procédure de 1807 l'aboutissant de cet examen historique rapide. Nous avons vu d'abord que le juge, responsable selon le droit commun, le fut ensuite seulement dans les cas déterminés par la loi ; enfin qu'une jurisprudence de plus en plus limitative vint singulièrement restreindre la sphère d'application de cette responsabilité, surtout au point de vue de la poursuite privée ; que celle-ci enfin s'effaçait devant les sanctions pénales sévères portées au nom de l'ordre public contre le magistrat défaillant.

mes articles par M. de NOAILLES, et de M. BRUNEAU-BEAUMEZ, sur les articles 123 à 131.

1. Citons les articles 114, 121, 122, 166, 173, 174, 177 à 182 183, 184, 185, 198.

PREMIÈRE PARTIE

COMMENT DANS LE DROIT ACTUEL EST ORGANISÉE LA
RESPONSABILITÉ DES FONCTIONNAIRES DE L'ORDRE JU-
DICIAIRE.

Contre le juge qui manque aux devoirs de son ministère, trois sortes de sanctions sont possibles :

- 1° Une sanction disciplinaire exercée par l'autorité hiérarchique ;
- 2° Une sanction civile ;
- 3° Une sanction pénale.

Nous n'envisagerons pas la première. Non qu'elle soit dénuée d'intérêt ; grâce à sa promptitude, à sa très grande souplesse, l'action disciplinaire a un rôle qu'elle seule peut remplir. Mais elle a ses caractères très particuliers. Elle est incapable d'assurer aucune réparation à la victime.

Le cadre de cette étude comportant la responsabilité civile et pénale des magistrats est déjà trop vaste et il ne convient pas de l'élargir encore.

CHAPITRE PREMIER

RESPONSABILITÉ CIVILE : LA PRISE

A PARTIE

La responsabilité civile consiste dans cette obligation dont chacun est tenu quand par sa faute il cause un préjudice à autrui, de payer des dommages-intérêts ; ceux-ci ont pour but une remise en état ; ils sont la réparation aussi adéquate que possible du dommage. Cette obligation qui dérive de l'équité naturelle est de tous les temps : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer » dit l'article 1382 du Code civil.

Pourtant nous avons vu que depuis longtemps les magistrats sont affranchis de l'obligation générale de répondre de leur faute ; ils n'en doivent compte au justiciable qu'elle lèse que dans le cas où la loi le veut bien, et sous les garanties qu'elle détermine. La

procédure qui permet alors de les atteindre est celle de la prise à partie.

§ 1. — DES CAS D'OUVERTURE DE LA PRISE A PARTIE.

L'article 505 du Code de procédure désigne limitativement les cas dans lesquels les juges pourront être pris à partie.

1° *S'il y a dol, fraude ou concussion qu'on prétendrait avoir été commise soit dans le cours de l'instruction, soit lors des jugements.* — *Dol ou fraude* impliquent un fait illicite commis dans l'intention de nuire ou simplement avec la conscience de nuire. Pour satisfaire une inimitié personnelle, un juge d'instruction altère la déposition d'un témoin ; le président d'un tribunal, pour servir l'une des parties en cause, modifie la minute d'un jugement, et donne lecture des motifs et du dispositif adopté en commun, pour tromper ses collègues. De pareils actes, en raison même de leur gravité, doivent être rares. Faut-il donc exiger nécessairement l'élément caractéristique du dol, l'intention de porter préjudice, ou bien faut-il assimiler au dol la faute grossière du juge, selon l'adage « *Lata culpa dolo acquiratur* » ? Cette maxime a toujours prévalu dans notre droit en matière de responsabilité civile ; les articles 1382 et 1383 du Code civil en font foi. Sans examiner ici l'opportunité de cette

extension, il convient de dire qu'elle serait contraire à l'esprit de la loi. En droit commun chacun est responsable de sa faute lourde au même titre que son dol. Oui, mais nous sommes ici non dans le droit commun, mais dans le droit d'exception ; il faut donc se refuser à toute interprétation extensive. Que si l'on invoque les précédents traditionnels de notre ancien droit, nous avons vu que la jurisprudence s'était toujours refusée à assimiler la faute grave du juge à son dol ; nos tribunaux ont suivi cette tradition (1). La loi romaine qui formula la règle « *Lata culpa dolo acquiratur* » en excluait l'application à la prise à partie ; elle n'assimilait la faute lourde au dol qu'au cas où le magistrat avait agi sous l'impulsion d'un sentiment de faveur, de vengeance ou d'inimitié (2). Outre le caractère dolosif de l'acte, il faut, bien entendu, qu'il ait causé un préjudice dont le plaideur mécontent demande la réparation légitime ; pour la prise à partie comme pour toute poursuite privée l'intérêt est la mesure de l'action.

La *concussion* est l'acte de l'agent de l'autorité publique « qui ordonne de percevoir, exige ou reçoit ce qu'il sait n'être pas dû ou excéder ce qui est dû pour droits, taxes, contributions, deniers ou revenus,

1. Cass., 18 juillet 1842, D. P., 32.1.281 ; 9 juillet 1858, D. P., 58.1.270 ; Besançon, 3 mars 1860, D. P., 60.2.68.

2. Dig. L. 15. § 1.

ou pour salaire ou traitement » (art. 174, Code pénal).

Cette disposition du Code est surtout une survivance historique, elle avait une autre importance du temps où les juges touchaient des épices ; il fallait bien alors prévoir que des abus seraient commis. Le droit moderne a proclamé que la justice est gratuite ; elle l'est du moins dans ce sens que ceux qui la rendent ne peuvent rien exiger pour prix de leur ministère. Il faut faire des hypothèses qui ne se sont pas présentées dans la réalité, pour trouver une application de ce cas d'ouverture de la prise à partie : on peut supposer qu'un magistrat, chargé de faire une descente sur les lieux, et obligé selon l'article 298 du Code de procédure civile de faire mention sur la minute de son procès-verbal, des jours employés au transport, séjour et retour, en augmente le nombre pour se faire attribuer des frais plus élevés que ceux auxquels il a droit (1).

2° *Si la prise à partie est expressément prononcée par la loi.* — En dehors de l'article 505, le Code de

1. L'unique exemple, à notre connaissance, de la peine de concussion prononcée contre un juge, est donné par un arrêt de la Chambre criminelle, en date du 2 avril 1896, qui a statué qu'il y avait crime de concussion pour un magistrat, en l'espèce un juge de paix, dans le fait d'avoir dans l'exercice de ses fonctions ordonné de percevoir, exigé ou reçu pour indemnité de transport des sommes qu'il savait n'être pas dues ou excéder ce qui était dû. D., 1896.1.440.

procédure civile ne prévoit aucun cas de prise à partie ; on la retrouve au contraire avec les articles 77, 112, 164, 271, 370 et 593 du Code d'instruction criminelle. Ces articles n'ont plus une importance seulement hypothétique ; ils sont la sanction de fautes dont la pratique peut très bien fournir l'exemple, et qui d'une façon générale consisteraient dans « la violation des formes destinées à sauvegarder la liberté individuelle, à garantir l'exactitude des dépositions des témoins et à assurer l'authenticité des jugements ou arrêts » (1). La violation de ces formes ne donne pas elle-même ouverture à la prise à partie ; sans doute il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu intention de nuire, mais il faut que les conditions générales de responsabilité se trouvent réunies, c'est-à-dire qu'un préjudice ait été causé et qu'un tort ou une négligence soit imputable au juge : Le juge de police n'a pas dans les vingt-quatre heures signé la minute de son jugement, comme le veut l'article 164 du Code d'instruction criminelle : cette omission a pour cause un cas de force majeure, un incendie a détruit la minute. Il est évident qu'il sera à l'abri de la prise à partie. C'est ce qu'impliquent les articles du Code d'instruction criminelle précités, par ces mots « s'il y échet, ou s'il y a lieu ».

3° *Si la loi déclare les juges responsables à peine*

1. DALLOZ, *Rép.* v° *Prise à partie*, 20.

de dommages-intérêts. — La loi qui d'une manière générale soustrait les fonctionnaires de l'ordre judiciaire à la responsabilité de droit commun, les y abandonne en quelques cas spéciaux (art. 2063, C. civ. ; 117, C. pénal ; 15 et 928, C. proc. civ. ; 647, C. com.). Cette rigueur passagère du législateur apparaissait surtout dans l'article 2063 du Code civil ; avant l'abolition de la contrainte par corps en matière civile ; le juge, le tribunal entier qui prononçaient la contrainte par corps hors des cas prévus par la loi en matière civile pouvaient être pris à partie ; ils devenaient ainsi responsables en un cas particulier d'une erreur de droit. Le législateur a voulu, par la menace de sanctions plus sévères, obliger les juges à plus d'attention quand la liberté individuelle se trouve en jeu. C'est ainsi que l'article 117 du Code pénal qui permet de demander des dommages-intérêts au magistrat qui se rendra coupable d'un acte arbitraire ou attentatoire à la liberté individuelle, en fixe le minimum à 25 francs par jour de détention illégale et arbitraire ; il y a là une dérogation à la règle d'après laquelle le tribunal fixe en toute liberté le chiffre des dommages-intérêts.

4° *S'il y a déni de justice.* — Le déni de justice est d'une façon générale le refus par le juge de statuer sur une contestation ou une requête à lui soumise ; s'il statue, d'une façon ou d'une autre, par fin de non-recevoir ou déclaration d'incompétence,

à supposer même que la sentence soit d'une injustice ou d'une illégalité flagrante, il n'y a pas de déni de justice ; c'est à la partie lésée d'agir en réformation ou cassation par les voies de droit. Ainsi délimité, on peut concevoir le déni de justice dans trois cas : *a*). Quand le juge néglige de juger les affaires en état ou en tour d'être jugées ; — *b*). Quand il ne répond pas aux requêtes que les parties doivent lui présenter et qu'il les met ainsi dans l'impossibilité d'exercer leurs droits (art. 506, C. proc.) ; — *c*). Quand il refuse de statuer sous prétexte de silence, d'obscurité, ou d'insuffisance de la loi (art. 4, Code civil). Cette infraction est surtout théorique ; on ne voit pas pourquoi un juge s'obstinerait à refuser son ministère ; pourquoi, en particulier, il invoquerait l'obscurité des textes, la loi ne le rendant pas responsable des erreurs de droit qu'il peut commettre. Il ne faut pas appliquer cette disposition au ministère public quant aux plaintes ou dénonciations adressées à lui, il est absolument libre d'y donner suite ou de refuser d'agir ; il ne commet pas alors de déni de justice.

D'ailleurs la simple inaction n'est pas un déni de justice ; avant que celui-ci soit consommé, toute une procédure de mise en demeure doit être dirigée contre les juges. « Ils ne sauraient être présumés coupables ni par les vaines clameurs d'une partie qui les accuserait de négligence, ni par les témoins qu'elle

produirait (1). » L'article 507 (C. pr.) exige que deux réquisitoires soient faits aux juges en la personne du greffier et signifiés de trois jours en trois jours, ou de huitaine en huitaine suivant la qualité du magistrat. On voit que légalement le déni de justice exige des conditions qui le rendent difficilement réalisable en pratique.

Tels sont les cas très stricts où les juges peuvent être poursuivis en dommages-intérêts. Nous avons vu comment les parlements, se sentant atteints par l'ordonnance de 1667 dont l'esprit était favorable à une responsabilité facile des magistrats, avaient fait prévaloir une interprétation étroite des causes qui ouvraient la prise à partie. Nos tribunaux, bien qu'il ne fussent pas par les dispositions de l'article 505 du Code de Procédure, menacés dans leur indépendance, l'ont encore renforcée en donnant de cet article une interprétation restrictive; interprétation, qui, bonne ou mauvaise en ses résultats, est incontestablement dans l'esprit de la loi. Celle-ci soustrait les magistrats au droit commun quant à la réparation de leurs fautes; ici comme en toute matière d'exception une stricte interprétation est de rigueur. La jurisprudence est très ferme en ce sens que l'énumération de l'article 505 du Code pénal est limitative, « attendu que les actes du juge, quand ils se rattachent à l'exercice de

1. BIGOT-PRÉAMENEU. *Archives parlementaires*, t. IX, p. 204.

ses fonctions, ne peuvent engager sa responsabilité que dans les cas expressément prévus par la loi, qui a introduit la voie extraordinaire de la prise à partie; d'où il suit qu'aucun acte du ministère du juge ne peut autoriser une poursuite personnelle contre lui, à moins qu'il ne soit au nombre de ceux que l'article 505 du Code de procédure civile a pris soin de déterminer d'une manière limitative (1). »

§ 2. — DU TRIBUNAL COMPÉTENT.

La prise à partie n'est pas une action extraordinaire seulement par la limitation des cas de poursuite. Quand le plaideur, le particulier lésé demande à un juge de lui payer des dommages-intérêts pour un fait rentrant dans l'énumération de l'article 505 du Code de procédure, ce n'est pas devant le tribunal en général compétent pour connaître des actions civiles qu'il portera sa demande, mais devant une juridiction supérieure.

L'article 509 crée au profit des magistrats un privilège de compétence : la prise à partie dirigée contre un juge de paix, un officier de police judiciaire, un tribunal de première instance ou l'un de ses membres, un conseiller et par analogie un président de Cour d'appel, un membre de Cour d'assise est portée

1. Cass., 24 mai 1842, D., 42.1.399.

devant la Cour d'appel du ressort ; contre une Chambre de Cour d'appel, une Cour d'appel ou une Cour d'assise tout entière devant la Cour de cassation, d'abord à la Chambre des requêtes et ensuite à la Chambre civile.

Par assimilation et dans le silence du texte, on doit dire que la prise à partie contre un conseiller à la Cour de cassation sera portée devant cette Cour ; il est logique d'admettre que dirigée contre une des Chambres de la Cour de cassation, elle serait jugée par les deux autres chambres (1). Quant à la Cour de cassation tout entière on ne peut concevoir qu'elle soit prise à partie : par quelle juridiction serait-elle jugée ? « Il y a nécessairement au sommet de l'ordre judiciaire un tribunal supérieur à tous les autres et qui échappe lui-même à toute juridiction (2). »

Ainsi, en aucun cas, la juridiction qui connaît le plus souvent des actions en dommages-intérêts, le tribunal de première instance, ne sera saisie ; même au cas où la demande en prise à partie serait connexe à une demande déjà pendante devant lui, ce tribunal ne pourrait la juger.

Bigot-Préameneu a représenté ce privilège de juridiction comme une garantie donnée à la fois aux

1. BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON. *Procédure civile*, t. II, n° 758.

2. *Id.*

juges et aux parties. « Le recours immédiat au tribunal supérieur a le double avantage d'écarter toute inquiétude de prévention, de partialité, de ménagement, et d'empêcher qu'un juge ne soit entraîné d'un tribunal à l'autre(1). » Il faut aussi y voir une application de l'idée de hiérarchie ; cette idée est ancienne ; les Parlements, nous l'avons dit, défendaient aux juges inférieurs de connaître des prises à partie. Malgré que l'action disciplinaire soit indépendante, la Cour chargée de statuer sur une prise à partie, fait autre chose que vider un procès, qu'assurer la réparation d'un préjudice privé. A côté du dommage causé, il y a la défaillance du magistrat ; bien que la Cour ne prononce à l'occasion même de la prise à partie aucune peine disciplinaire, il n'en n'est pas moins vrai qu'elle juge disciplinairement un inférieur.

§ 3. — FORMES DE LA PROCÉDURE.

Une règle de la prise à partie bien plus exorbitante encore du droit commun, c'est la nécessité d'une autorisation préliminaire. Par exception au principe que le demandeur n'a pas besoin pour agir d'être autorisé préalablement par justice, l'article 510 du Code de procédure civile déclare que, « aucun juge

1. *Archives parlementaires*, t. IX, p. 204.

ne pourra être pris à partie sans permission préalable du tribunal devant lequel la prise à partie sera portée. » C'est là une survivance, en cette matière, si traditionnelle, d'un usage imposé par la jurisprudence des Parlements. Nous avons vu en quels termes comminatoires le Parlement de Paris en avait établi la nécessité dans son arrêt de règlement du 4 juin 1699 (1) ; cet arrêt trouve un écho lointain dans l'article 512 du Code de procédure qui ordonne à la partie de s'adresser en termes déférents à la juridiction compétente, à peine d'amende entre elle, et d'injonction ou suspension contre son avoué. En imposant l'accomplissement de cette formalité préalable, on a voulu arrêter à leur naissance les actions irréfléchies ou formées sans motifs sérieux contre les juges. « Ce serait en vain que dans les lois, on aurait énoncé comme nécessaires les causes qui autorisent la prise à partie, s'il suffisait de les alléguer pour qu'un juge fût traduit en justice. Il est donc également indispensable que de pareilles allégations soient soumises d'abord à l'examen du tribunal devant lequel la demande sera intentée ; il la rejettera si dénuée de vraisemblance, elle ne lui paraît pas avoir d'autres fondements que des passions ou des ressentiments contre la justice plutôt que contre les juges (2) ».

1. Voir *supra*, page 26.

2. BIGOT-PRÉAMENEU, *loc. cit.*, t. IX, p. 204.

Le demandeur introduit son action par une requête à la Cour compétente, requête qui contrairement au droit commun d'après lequel il suffit de la signature de l'avoué, doit porter la signature de la partie ou de son fondé de procuration spéciale et authentique (art. 511, C. pr.); le législateur a pensé que le demandeur, astreint personnellement à signer, pèserait davantage la gravité de l'instance qu'il se prépare à engager. La Cour examine si d'après les faits exposés dans la requête et les pièces écrites qui peuvent y être jointes, il y a lieu de permettre ou de refuser la poursuite; le ministère public auquel les pièces sont communiquées est entendu en ses conclusions. Aucune des parties en cause, ni le demandeur, ni le magistrat attaqué, ne jouit des garanties d'un débat contradictoire. La décision est prise en Chambre du Conseil (arg. *a contrario* art. 515, C. pr.); la Cour statue en toute discrétion, sans qu'il puisse lui être présenté d'observations orales, pas plus que sur toute requête, moyen de procédure qui exclut implicitement toutes plaidoiries ou explications verbales (1). « Autrement, ajoute un arrêt de la Cour de Paris du 30 janvier 1836, il s'établirait, contrairement au vœu de la loi et prématurément, un débat contradictoire qu'elle a pour but d'éviter (2). » Pourtant à

1. En ce sens, BOITARD, COLMET-DAAGE et GLASSON, III, n° 759.

2. En ce sens Aix, 11 août 1875, D., 76.2.134.

la Cour de cassation, les avocats des parties peuvent présenter devant la Chambre des requêtes des observations orales : « Le droit du défendeur de présenter des observations orales à l'audience devant la Chambre des requêtes étant le droit commun (1). »

A côté de ce moyen préventif d'écarter le demandeur irréfléchi, le Code de procédure prévoit un moyen répressif. « Si la requête est rejetée, la partie sera condamnée à une amende qui ne pourra être moindre de 300 francs, sans préjudice des dommages-intérêts envers les parties s'il y a lieu » (art. 513).

Les termes de cet article sembleraient faire admettre que le chiffre de 300 francs n'est qu'un minimum, et qu'il peut être élevé au taux que la Cour jugera convenable. Cela ne saurait être en notre droit qui exclut les peines et partant les amendes arbitraires. Le taux de 300 francs est un minimum et en même temps un maximum ; la Cour n'a de latitude que pour la fixation des dommages-intérêts à accorder au magistrat lésé par une demande en prise à partie injustifiée.

Si la requête est admise et la prise à partie autorisée, signification en est faite dans les trois jours au juge pris à partie.

Pour le jugement définitif, la loi a encore prescrit des conditions de forme spéciales ; dans l'intérêt d'une

1. La proc. gén. DUPIN. Cass., 6 juillet 1858, D., 58.1.279.

plus grande justice, elle a voulu qu'il fût rendu par des magistrats autres que ceux qui auront été appelés à statuer sur l'admission de la requête, afin que leur impression ne soit pas déjà faite. En outre un décret du 30 mars 1808 a prescrit qu'il serait statué par la Cour d'appel en audience solennelle (1).

1. Des controverses se sont engagées quant à la réalisation de ces conditions de formes qu'on a prétendu inconciliables : l'article 515 du Code de procédure ordonnait de faire juger la cause par une section autre que celle qui aurait autorisé la poursuite, et au cas où la Cour d'appel n'aurait qu'une section, il chargeait la Cour de cassation de désigner une autre Cour d'appel pour statuer sur le fond. Le décret du 8 juillet 1810 ayant établi plusieurs sections ou Chambres dans toutes les Cours d'appel, ce cas de règlement des juges était *ipso facto* supprimé. Mais aux termes de l'article 22 du décret du 30 mars 1808, les prises à parties, déférées aux Cours d'appel se jugeaient en audiences solennelles, c'est-à-dire par la réunion de deux sections, sous la loi de 1810. On a d'abord dit que le décret de 1808 était d'ordre intérieur, et qu'il n'apportait aucune dérogation au système établi par l'article 515, (dans ce sens, arrêt de la Cour de cassation, 27 février 1812, rendu sur les conclusions de Merlin) ; cet arrêt, pas plus que les conclusions de Merlin ne parle du décret de 1808 ; il se borne à ordonner l'exécution pure et simple de l'article 515, c'est-à-dire le renvoi pour le jugement sur le fond à une section différente de celle qui a autorisé la demande. Pourtant le décret de 1808 existe : On a dit qu'il abrogeait l'article 515 en ce sens qu'il remplaçait la garantie résultant du renvoi à de nouveaux juges par celle de la solennité de l'audience ; les juges qui auront statué sur la requête, pourront ainsi prendre part au jugement sur le fond.

Le premier devoir du juge poursuivi est de s'abstenir de juger le différend où il est partie, l'article 514 lui enjoint même de rester étranger, jusqu'au juge-

D'ailleurs ajoute-t-on, ces juges faisant partie de l'audience solennelle ne sont plus, en droit, les mêmes juges qui composaient la section ayant admis la requête. (Voy Lespinasse. *Revue critique de lég. et de jurispr.*, 1880, p. 596.) Cette subtilité a pris consistance dans un arrêt de la Cour de Montpellier le 16 avril 1881 (D. 83. 2. 223) cassé du reste par la Cour de cassation qui a fait prévaloir dans un arrêt la véritable interprétation (Cass., 26 décembre 1883, D., 84. 1.87. — *Id.* Cass. D. 87.1.150). Le décret de 1808 est parfaitement conciliable avec l'article 515 qu'il complète : « Si le législateur a commencé par interdire aux magistrats qui ont admis la prise à partie d'en connaître le fond, et s'il a ensuite prescrit d'en porter le jugement à l'audience solennelle ; c'est qu'il a trouvé utile d'augmenter encore les garanties d'impartialité de la décision à rendre en appelant un plus grand nombre de magistrats à y concourir, après que déjà il avait pris soin de les mettre à l'abri des influences que les impressions nées d'un premier examen auraient pu laisser dans l'esprit des juges » (arrêt du 26 novembre 1883, précité). Il faut donc superposer le décret de 1808 à l'article 515 c'est-à-dire que la prise à partie portée devant la Cour d'appel doit être jugée au fond en audience solennelle, d'où seront exclus les juges qui auront statué sur la demande préliminaire. L'audience solennelle étant composée non plus de deux sections réunies, mais depuis la loi du 30 août 1883 de neuf conseillers au moins, il faudra que la Cour saisie compte assez de membres pour permettre de tenir une audience solennelle, en sus de ceux composant la section qui aura admis la prise à partie ; sinon il y aura lieu au règlement des juges prévu par l'article 515.

ment définitif, à toutes les causes qui intéressent, outre le demandeur, son conjoint et ses parents en ligne directe, à peine de nullité des jugements.

§ 4. — DU JUGEMENT DE PRISE A PARTIE.

Une fois atteint par la signification de la requête, le juge pris à partie n'a plus qu'à agir comme un plaideur ordinaire. La loi qui accumule pour lui garanties et privilèges, ne le dispense pas de constituer avoué. Il doit fournir sa défense dans la huitaine (art. 514). L'affaire est portée à l'audience sur simple acte pour y être jugée contradictoirement. Le jugement est rendu en la forme ordinaire sur les conclusions du ministère public.

Si le demandeur est débouté, il se trouve à nouveau sous le coup de la peine du plaideur téméraire, que l'article 513 portait déjà contre lui et qu'il avait réussi à éviter en obtenant l'autorisation de poursuite; d'après l'article 514, il sera condamné à payer une amende de 300 francs sans préjudice des dommages-intérêts qu'il pourra devoir au juge pris à partie et lésé par sa demande injustifiée.

Si au contraire le bien fondé de sa poursuite est reconnu, il va obtenir par les dommages-intérêts que le magistrat coupable devra lui payer, la réparation aussi adéquate que possible du préjudice causé, il va

de soi que si la prise à partie a été dirigée contre un acte illicite du magistrat commis en dehors d'une instance, par exemple contre une arrestation illégale ordonnée par le juge d'instruction, la Cour annule l'acte.

Il se peut qu'après avoir parcouru les étapes de la prise à partie et enfin obtenu une condamnation, le demandeur n'obtienne pas la satisfaction à laquelle il a droit. Il s'agit d'un dommage tellement considérable qu'on ne saurait le réparer même dans une certaine mesure par une condamnation à des dommages-intérêts ; cela peut se présenter notamment pour des questions d'état ; ou bien, ce qui est plus près de la réalité possible, le juge coupable et condamné à des dommages-intérêts est insolvable.

Ici se pose une question juridique dont la loi n'a rien dit et sur laquelle on a beaucoup discuté. Un jugement obtenu grâce à l'acte dolosif d'un magistrat a fait naître une poursuite en prise à partie qui s'est terminée par la condamnation du coupable : quel va être le sort du jugement. Le demandeur peut trouver dans l'annulation du jugement qui l'a lésé une précieuse ressource en cas d'insolvabilité du juge. Pourtant les auteurs ne sont pas d'accord pour affirmer que l'annulation du jugement s'impose. Certains ne l'admettent qu'au cas où la partie qui a obtenu gain de cause était de mauvaise foi et complice des manœuvres dolosives ; il est évident qu'elle

ne peut par devers elle garder le bénéfice d'un jugement entaché de son dol. Mais il se peut qu'elle soit étrangère à la fraude ; certains soutiennent que la chose jugée est acquise, et que son autorité ne peut être mise en doute : le jugement reste intact (1). La majorité des auteurs pensent au contraire avec raison que l'on ne saurait valablement fonder l'autorité de la chose jugée sur le dol. « Respecter une décision entachée de dol serait amoindrir le respect dû aux décisions justes des tribunaux » (2) et il serait inique de faire supporter à la partie indûment condamnée tous les risques de l'insolvabilité du magistrat coupable.

Et à notre avis il ne sera pas besoin pour faire prononcer l'annulation du jugement de recourir aux voies de recours possibles, c'est-à-dire à l'appel, ou s'il a été rendu en dernier ressort à la requête civile (3), ou, comme d'autres l'ont soutenu, à une poursuite en forfaiture devant la Cour de cassation (art. 486, Code inst. crim.) qui en appliquant au juge

1. LESPINASSE. « La prise à partie » *Revue critique*, 1880, p. 197. « En obligeant le magistrat à réparer le préjudice résultant de son dol, le législateur a fait tout ce qui était en son pouvoir. »

2. BOITARD, COLMET, DAAGE et GLASSON, *loc. cit.*, t. II, p. 190.

3. DESJARDINS, « De l'effet de la prise à partie sur les décisions judiciaires », *Revue critique*, 1877, p. 617.

les peines prévues contre la forfaiture prononcera l'annulation des actes par lesquels elle se sera manifestée (1). La prise à partie a pour principale fonction d'assurer la responsabilité des juges. Il est des cas où elle se présente uniquement avec ce caractère, par exemple quand elle est dirigée contre une arrestation illégale, un déni de justice. Mais elle joue accessoirement le rôle d'une voie de recours extraordinaire contre les jugements. Cela résulte de l'esprit du Code de procédure (2) comme de son texte : la rubrique du livre IV, dans lequel se trouve la prise à partie, est intitulée : *Des voies extraordinaires pour attaquer les jugements*. Voie de recours contre le juge, la prise à partie est encore une voie de recours contre le jugement. Nous en concluons que le tribunal saisi d'une prise à partie fondée sur un jugement entaché de dol doit prononcer directement, en même temps que la condamnation aux dommages-intérêts, la nullité du jugement, que la partie adverse soit ou non complice de la fraude (3).

Se fondant sur ce que la prise à partie est une voie de recours extraordinaire, des auteurs ont soutenu que dans le silence de la loi, elle devait être

1. BERRIAT-SAINT-PRIX. *Procédure civile*, t. II, p. 527.

2. Voir le rapport d'ALBISSEAU au Corps législatif sur cette matière, séance du 27 avril 1806. *Arch. parl.*, t. IX, p. 319.

3. BOITARD, COLMET-DAAGE et GLASSON. *Proc. civ.*, t. II, p. 146.

exercée dans les deux mois comme l'appel et le pourvoi en cassation ; rien ne justifie cette affirmation ; elle n'aurait quelque raison d'être que si la prise à partie était nécessairement un moyen d'attaque des jugements, mais elle est concevable indépendamment de tout jugement, au cas de déni de justice notamment. La prise à partie est principalement une action civile en dommages-intérêts ; à ce titre il faut lui appliquer le droit commun (art. 2262, C. civ.). C'est pendant trente ans à dater du fait coupable du magistrat qu'elle pourra être exercée, à moins que ce fait ne soit passible d'une peine criminelle ; la prise à partie se prescrirait alors par dix ans, quand bien même l'action civile serait exercée indépendamment de l'action publique.

Les règles spéciales de compétence établies par la prise à partie, empêchant qu'elle puisse être portée devant un tribunal de première instance, il s'ensuit que contre les décisions rendues soit à propos de la demande en autorisation de poursuite, soit à propos du fond, ne sauraient faire l'objet d'un appel. La partie déboutée n'aura comme voie de recours que la requête civile, et au cas où l'affaire serait venue devant la Cour d'appel, le pourvoi en cassation.

§ 5. — QUI PEUT-ON PRENDRE A PARTIE ?

« Les *juges* peuvent être pris à partie dans les cas suivants » dit l'article 505 du Code de procédure. Nous allons voir que le mot *juges* désigne ici, non pas dans un sens étroit, les magistrats qui rendent des sentences, mais dans un sens plus large tous les fonctionnaires de l'ordre judiciaire, tous ceux entre lesquels dans une sphère plus ou moins élevée, dans une mesure plus ou moins large, est répartie cette part de la puissance publique qui est le pouvoir judiciaire et dont l'objet est de trancher les litiges d'ordre privé et d'assurer l'application de la loi pénale.

Il suit de là que fixer quelles personnes peuvent être prises à partie, c'est préciser en même temps quels sont les fonctionnaires de l'ordre judiciaire. Nous n'en avons pas fait la détermination dans l'examen rapide de leur responsabilité, telle qu'elle évolua dans notre ancien droit. En fait l'indétermination des compétences, la confusion des pouvoirs et des fonctions, en particulier de la fonction administrative et de la fonction judiciaire, n'étaient-elles pas un des traits dominants des institutions de l'ancien régime ? L'Assemblée constituante, se rangeant sous l'autorité de Montesquieu, se hâta de proclamer comme un des principes fondamentaux du droit public moderne,

la séparation des pouvoirs : l'article 13 de la loi du 24 août 1790 disait que les fonctions administratives sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions judiciaires. En l'honneur du principe, et plus particulièrement pour la délimitation de notre sujet, il convient d'énumérer les fonctionnaires de l'ordre judiciaire.

Si le législateur ne les a pas désignés avec précision dans l'article 505 du Code de procédure, il s'est montré explicite, quand passant des poursuites civiles aux poursuites pénales, il a prévu la procédure à suivre pour la répression des crimes commis par les *juges* dans l'exercice de leurs fonctions. Le chapitre III, titre IV du livre II du Code d'instruction criminelle intitulé : « Des crimes commis par les juges dans l'exercice de leurs fonctions, et hors de l'exercice de leurs fonctions » mentionne outre les juges *stricto sensu*, les membres du ministère public et les officiers de la police judiciaire. Par une assimilation que rien ne contredit, on peut affirmer que le mot juges dans l'article 505 du Code de procédure a le même sens général, et qu'il embrasse tous ceux dont la fonction est d'administrer la justice ; savoir :

1° Les juges *stricto sensu*, c'est-à-dire ceux qui exercent une juridiction gracieuse ou contentieuse (1),

1. A l'exclusion bien entendu de la juridiction administrative et des tribunaux militaires.

ce qui comprend : les conseillers à la Cour de cassation, à la Cour d'appel, à la Cour d'assises, juges des tribunaux de première instance ou de commerce, conseillers prud'hommes (1), juges de paix, et non seulement les titulaires, mais encore les juges suppléants et ceux que la loi appelle extraordinairement à remplir les fonctions de juges, avocats ou avoués, en tant bien entendu qu'ils exercent effectivement cette fonction. A quelque degré, à quelque juridiction qu'ils appartiennent, les juges ont des devoirs communs de vigilance, d'exactitude et d'impartialité, en même temps qu'ils ont besoin de certaines garanties (2).

2° *Les membres du ministère public.* — Il pourrait y avoir doute en présence du caractère hybride de

1. La loi du 18 mars 1806 pose formellement « qu'en cas de plainte en prévarication portées contre les membres des conseils de prud'hommes, il sera procédé contre eux suivant la forme établie à l'égard des juges » (art. 33). C'est-à-dire qu'ils relèvent au civil de la prise à partie, au criminel de la forfaiture. « Bien qu'ils n'appartiennent pas essentiellement à l'ordre judiciaire, il suffit qu'ils remplissent accidentellement les fonctions de juges pour qu'ils soient assujettis aux conséquences légales qui dérivent de cette qualité. » DALLOZ, *Rép. v° Prud'homme*.

2. Dans cet ordre d'idées il faut admettre que les agents consulaires en tant qu'ils exercent les fonctions judiciaires qui leur appartiennent ne peuvent être poursuivis civilement que par la prise à partie. En ce sens, Aix, 11 août 1875, D., 76. 2. 134.

leurs attributions ; ils sont organes de l'autorité judiciaire d'une part, agents du gouvernement d'autre part. Au début la jurisprudence fut effectivement hésitante ; un arrêt de la Cour de cassation du 30 frimaire an XII, un autre du 23 juillet 1806 (1) avaient jugé que des membres du ministère public ne pourraient être valablement poursuivis qu'après une autorisation du Conseil d'État, comme les fonctionnaires de l'ordre administratif selon l'article 75 de la Constitution de l'an VIII, mais qu'ensuite c'était par la voie de la prise à partie qu'ils seraient actionnés, en tant que fonctionnaires de l'ordre judiciaire, établissant à leur profit le cumul de deux protections bien distinctes.

Mais depuis longtemps la jurisprudence, approuvée par la doctrine, assimile les magistrats du ministère public aux juges proprement dits quant aux conditions de leur responsabilité ; au civil elle ne peut être mise en jeu que par la prise à partie. La loi la prévoit expressément contre eux en deux cas (art. 112 et 271. C. inst. crim.). Les raisons qui ont fait instituer les règles d'exception de la prise à partie sont particulièrement impératives à leur égard, a-t-on dit, « luttant chaque jour contre les passions qui troublent l'ordre public, ils ont plus encore que les magistrats du siège besoin d'une protection

1. S. t. I, 904, et t. II, p. 270.

qui les mette à l'abri des attaques téméraires (1) ».

3° *Les officiers de police judiciaire.* — Si l'assimilation des membres du ministère public est légitime, parce qu'ils font partie des tribunaux auxquels ils sont attachés et qu'on peut argumenter de certains textes, comme les articles 112 et 271 du Code d'instruction criminelle, a-t-on dit, elle ne l'est plus pour les officiers de police judiciaire, du moins pour les plus humbles, « ce serait faire violence au sens naturel du mot que d'attribuer la qualité de magistrat aux gardes forestiers, aux gardes champêtres, et mêmes aux maires toutes les fois qu'ils font des actes de police judiciaire (2). » Ce serait donc pour eux la responsabilité de droit commun.

Tel n'est pourtant pas dans cette controverse l'avis qui prédomine en doctrine et en jurisprudence. Sans doute on a fait valoir avec raison cet argument : la prise à partie doit être employée contre le procureur de la République ou le juge d'instruction, parce

1. DALLOZ. *Suppl. au rép.*, v° *Prise à partie*, n° 26. — En ce sens SCHENCK. *Traité sur le ministère public*, t. I, p. 133. — FAUSTIN HÉLIE. *Traité de l'Inst. crim.*, 2° édit., t. II, n° 594 et suiv. — GARSONNET. *Traité de procédure*, 2° édit., t. I, n° 185.

2. Trib. de Toulon 21 janvier 1875 (D., 76.3.63). En ce sens : Concl. de l'avocat général Réverchon devant la Chambre de requêtes, 8 février 1876, D., 76.1.291. — Tribunal de la Seine, 2 mai 1900 (*Gaz. des trib.*, 3 mai 1900).

qu'elle entraîne la compétence d'une juridiction supérieure, sans laquelle ces magistrats seraient jugés par leurs égaux dans la hiérarchie judiciaire, et il y aurait à appréhender que ceux-ci ne cédasent à des sentiments de faveur, ou au contraire à des sentiments de jalousie ou de malveillance envers leur collègue ; vis-à-vis d'un garde-champêtre abusant de ses fonctions, on ne voit pas comment les juges seraient plus impartiaux que vis-à-vis d'un particulier qui excède son droit (1).

On oublie que la prise à partie se caractérise non seulement par une compétence spéciale, mais surtout par la stricte limitation des cas qui lui donnent ouverture, par la nécessité d'une autorisation de poursuites, deux règles derrière lesquelles le législateur a voulu abriter les fonctionnaires de l'ordre judiciaire. On en accorde le bénéfice à ceux qui mettent en mouvement l'action publique, pourquoi le refuserait-on à ceux qui sont leurs auxiliaires, humbles auxiliaires c'est vrai, mais dont le concours est indispensable ? L'action pénale dirigée contre les magistrats a ses règles particulières que l'article 483 du Code Inst. Cr. applique indistinctement aux plus humbles comme aux plus élevés. Pour l'action civile, il est logique de suivre le même principe. Le

1. V^o *Thèse* PETEL sur responsabilité du ministère public, p. 195. Paris, 1901.

régime de faveur de la prise à partie, s'il est accordé au procureur de la République, au juge d'instruction, au juge de paix, doit l'être à *fortiori* aux autres officiers de police judiciaire, parce qu'ils ont peut-être besoin d'une protection plus grande : « La prise à partie repose sur un principe ou tout au moins sur une combinaison rationnelle d'idées juridiques. Elle a la même raison d'être au regard de tous ceux qui participent au mouvement de l'action publique. Tous doivent être également défendus contre les attaques des tiers quand ils ont agi dans le sens de leur mission ou de leurs instructions. Nous irons même plus loin : si la règle de protection ne devait pas être la même, si la balance devait pencher en un sens, nous dirons que l'irresponsabilité devrait être plus large ou du moins plus fortement maintenue au profit des agents inférieurs de la hiérarchie judiciaire. L'État doit attendre et exiger moins de tact et de discernement de ceux qui par leur condition sociale et leur éducation lui offrent plus de loyauté que d'intelligence, plus d'énergie et de dévouement que de souplesse d'esprit et de sagacité (1). »

1. LABBÉ, note sous arrêt Cass., 14 juin 1876, SIREY, 77, I, 193. — En ce sens, BOITARD, COLMET-DAAGE et GLASSON. *Leçons de procédure civile*, t. II, n° 756. — DUTRUC. *Supplément aux lois de la procédure de Carré et Chauveau, prise à partie*, 8.

Cette opinion prévaut également en jurisprudence. La Cour de cassation, dans son arrêt du 3 mai 1897, statuant sur les poursuites exercées contre un garde particulier qui pour la constatation d'un délit de chasse avait saisi une barque, et en laissant de côté toute contestation relative à la propriété de la barque saisie, a admis que la prise à partie seule pouvait être intentée, « considérant que le garde particulier agissait en verbalisant pour la constatation et la répression d'un délit de chasse en sa qualité de garde ; qu'il échappe par suite comme officier de police judiciaire à tous recours devant les tribunaux en dehors des formes et des cas prévus pour la prise à partie ; que les règles édictées à cet égard par la loi et protégeant l'indépendance des officiers de police judiciaire comme celle des magistrats, constituent une des garanties essentielles de la bonne administration de la justice ; qu'elles doivent être observées avec d'autant plus de rigueur qu'il s'agit d'un agent moins élevé dans la hiérarchie et par suite plus exposé à des réclamations téméraires ou vexatoires. » Cet arrêt qui résume nettement la matière fut approuvé par la Cour de cassation dans son arrêt du 10 janvier 1900 (1).

Bien entendu les officiers de police judiciaire ne sont soustraits à la responsabilité du droit commun

1. *Gazette des trib.*, 29 mars 1900. — En ce sens Cass., 14 juin 1876, D., 76.1.301 ; Cass., 28 mai 1879, D., 79.1.369.

que pour les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions. Quels actes sont l'exercice de la fonction d'officier de police judiciaire, quels actes ne le sont pas ? La distinction, facile pour les actes de certains comme le juge d'instruction, peut devenir épineuse notamment pour le maire dont le rôle est des plus complexes, et dont l'intervention se manifeste en des cas très divers. Il a été jugé que le maire qui sur la provocation d'un habitant de sa commune et dans l'intérêt exclusif de celui-ci, s'introduit dans la propriété d'un tiers, alors qu'aucun délit n'a été dénoncé, ni même allégué, n'agit pas comme officier de police judiciaire, et qu'il devra être actionné en dommages-intérêts selon le droit commun et non par la prise à partie (1). Il y a là une question de fait, laissée pour chaque espèce, à l'appréciation des tribunaux.

REMARQUE. — Les préfets des départements, le préfet de police à Paris, agissant en vertu de pouvoirs qui leur sont conférés par l'article 10 du Code d'instruction criminelle doivent-ils être assimilés aux fonctionnaires de l'ordre judiciaire ? Par une anomalie singulière, l'article 10 leur donne des attributions de police judiciaire sans qu'ils aient le titre d'officier de police judiciaire ; ils ne rentrent pas dans la nomenclature de l'article 9 du Code d'instruction

1. Cass., 27 juin 1881, D., 82.1.163.

criminelle. C'est que s'ils en avaient eu le titre, ils auraient été soumis à la suprématie du procureur général, et Napoléon, inspirateur direct de l'article 10, n'aurait peut-être pas eu un instrument d'absolutisme aussi parfait que celui qu'il désirait. La différence qui sépare le préfet des fonctionnaires énumérés à l'article 9 c'est que ceux-ci exercent les fonctions d'officiers de police judiciaire en en ayant le titre, tandis que le préfet exerce les mêmes fonctions sans en avoir le titre. La conséquence de cette différence c'est que le préfet ne relève en aucune façon du procureur général, qu'il n'a aucun avis à lui donner, ni aucun ordre à en recevoir. Mais au point de vue de la responsabilité, il doit être traité comme ceux qui exercent les fonctions d'officier de police judiciaire, toutes les fois que lui-même fait acte de police judiciaire. De nombreux jugements ou arrêts ont décidé que les actes accomplis par le préfet en vertu de l'article 10, même inspirés par un but politique, même ordonnés par le ministre de l'intérieur et approuvés par les Chambres, ne sont en aucune façon des actes administratifs, encore moins des actes de gouvernement, et que l'autorité judiciaire est seule compétente pour statuer sur les demandes en dommages-intérêts qui y sont relatives (1). Nous pensons que c'est par la voie de la

1. Voyez notamment : tribunal des conflits, 25 mars 1889, D., 90.3.65.

prise à partie, qu'elles doivent être formées, à l'encontre du tribunal de la Seine ; celui-ci, dans un jugement du 3 mai 1900, statuant sur une demande en dommages-intérêts formée par les bouchers de la Villette contre le Préfet de police pour arrestation arbitraire a bien admis que ce dernier, agissant en vertu de l'article 10, fait acte de police judiciaire, mais s'écartant de l'opinion dominante, il a déclaré qu'il n'était pas nécessaire d'agir contre lui par la voie de la prise à partie (2).

Telles sont les trois catégories entre lesquelles peuvent être rangés les fonctionnaires de l'ordre judiciaire, et par là même les personnes susceptibles d'être prises à partie. Deux articles du Code d'instruction criminelle, les articles 164 et 370, pour assurer la conservation et l'authenticité de la minute des jugements ordonnent qu'elle soit signée dans les vingt-quatre heures, et comme sanction prévoient la prise à partie tant contre les *greffiers* que contre les juges. Ce sont des dispositions exceptionnelles ; d'ailleurs même si ces articles n'impliquaient pas la nécessité de la prise à partie, elle n'en serait pas moins employée contre eux, au cas où ils seraient mis en cause en même temps que le juge qui, obligé de signer la minute dans les vingt-quatre heures de la prononciation du jugement, ne l'aurait pas fait, en

1. *Gazette des trib.*, 3 mai 1900.

vertu de ce principe que la juridiction la plus élevée attire à elle tous les faits communs d'une même poursuite et tous les inculpés incriminés à raison de ces faits (1). Les greffiers sont avant tout des officiers ministériels ; à ce titre, et sauf des cas extraordinaires, ils sont soumis à la responsabilité de droit commun des articles 1382 et 1383.

La prise à partie peut-elle être dirigée, après le décès d'un juge, contre ses héritiers, si aucun acte de poursuite n'a été accompli avant le décès ? La loi ne dit rien ; il faut donc revenir à la règle générale posée par l'article 2 du Code d'instruction criminelle, en vertu de laquelle les actions civiles nées des délits ne sont pas éteintes par la mort de leur auteur, encore qu'elles n'aient pas été commencées de leur vivant. Une personne lésée par le dol d'un magistrat aura donc le droit d'agir en réparation contre ses héritiers ; ce qui ne veut pas dire qu'elle agira aussi utilement contre eux que contre l'auteur du dol. Le tribunal compétent pour la prise à partie formée contre les héritiers, tiendra compte de ce que ceux-ci seront moins à même de se défendre que ne l'eût été le *de cuius* qui peut-être avait des moyens de justification qu'ils n'ont plus.

La prise à partie peut être formée soit contre un juge déterminé, soit contre la collectivité qui com-

1. Cass., 5 novembre 1874, D., 76, 1.510.

pose un tribunal (art. 509, C. pr.). Le dommage qu'elle a pour objet de réparer peut être en effet imputable soit à un tribunal entier, soit à tel magistrat. Il faut remarquer qu'à l'occasion d'un jugement ou arrêt rendu par un tribunal collectif, la prise à partie sera formée non contre un membre déterminé de ce tribunal, mais contre le tribunal entier dont le jugement est l'œuvre propre. En présence du secret qui couvre la délibération du tribunal, comment former une incrimination plus précise ? Mais cela n'exclut pas la prise à partie exercée individuellement contre un juge si celui-ci par son dol a été la cause initiale du jugement (1).

Telles sont les règles de la prise à partie. On voit par quel luxe de privilèges et de garanties, le législateur a entendu protéger les magistrats ; quand on y songe, on ne peut que s'étonner de voir certains auteurs soutenir une théorie manifestement contraire à ses intentions. La prise à partie, d'après eux, serait une procédure facultative ; pour faire prononcer des dommages-intérêts contre un juge, on pourrait tout aussi bien employer les voies du droit commun, attendu qu'aucun texte de la loi ne le défend, et que l'article 505 du Code de procédure, en disant que les juges *peuvent* être pris à partie, entend laisser à la personne lésée tout autre moyen de droit de les

1. Aix, 11 août 1875, D., 76.2.134.

atteindre. Dans l'état actuel des textes, cette opinion est inadmissible; l'article 503 indique *dans quels cas* les juges peuvent être pris à partie; excluant toutes autres causes de poursuites, il vise à restreindre les moyens d'action des particuliers, et non à leur en laisser le libre exercice. Il y a dans cet article « un droit créé en faveur des parties et dont elles sont libres d'user ou de ne pas user; en n'en usant pas, elles ne peuvent s'en créer un autre (1). »

Le législateur a entendu soustraire les magistrats à la responsabilité de droit commun; il a établi des règles exorbitantes de protection que, à tort ou à raison, il a crues indispensables à la bonne administration de la justice; c'est justement qu'on en a conclu qu'elles ont le caractère de règles d'ordre public et qu'elles sont au-dessus des volontés particulières. Aussi faut-il admettre qu'elles s'imposeraient alors même que ceux qu'elles ont pour but de protéger, voudraient y renoncer. Qu'un juge poursuivi en dommages-intérêts pour un fait relatif à ses fonctions, consente à être jugé selon les formes et compétences du droit commun, le tribunal saisi devra refuser péremptoirement de connaître de cette action pour laquelle son incompétence est absolue et d'ordre public.

1. CARRÉ ET CHAUVEAU. *Les lois de la procédure*, t. IV p. 395.

CHAPITRE II

RESPONSABILITE PÉNALE : LA FORFAITURE

L'ordre social est gravement atteint quand ceux dont la mission est de veiller à sa conservation, en assurant la bonne application des lois qui en sont la sauvegarde, sont les premiers à les enfreindre. Le législateur a sévèrement réprimé les infractions délictueuses commises par les juges. L'action pénale qui vise à cette répression est définie dans le langage courant l'action en forfaiture. Ainsi l'entendait le Code des délits et des peines de brumaire an IV, dans son article 641 ainsi conçu : « Il y a forfaiture de la part des *juges*, lorsque dans les cas déterminés et précisés par la loi seulement, ils commettent quelque délit ou crime dans l'exercice de leurs fonctions. » Avec le Code pénal de 1810, la forfaiture n'a plus le même sens précis : 1° ce n'est plus le crime commis par un juge dans l'exercice de ses fonctions, mais en général celui de tout fonctionnaire public (art. 166);

2° seuls les crimes peuvent constituer la forfaiture, et non plus les simples délits (art. 168). Les Codes de brumaire an IV, la punissaient de déchéances équivalentes à la dégradation civique. L'article 167 dit que « toute forfaiture pour laquelle la loi ne prononce pas de peines plus graves est punie de la dégradation civique ». Disposition purement superfétative : quelque grave que soit la faute d'un magistrat, elle ne pourra être punie de la dégradation civique, que si elle est qualifiée crime par un texte spécial ; or toute condamnation à une peine criminelle emporte la dégradation civique soit comme peine accessoire, soit comme peine principale.

Les infractions susceptibles d'être commises par les magistrats ne sont pas prévues dans un chapitre spécial du Code pénal ; c'est parmi les crimes et délits des fonctionnaires publics en général qu'il faut aller chercher ceux dont peuvent se rendre coupables les fonctionnaires de l'ordre judiciaire. Le chapitre XXX, titre I, du livre III, section II, porte comme rubrique : « De la forfaiture et des crimes et des délits des fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions » ; cependant il ne prévoit pas toutes les infractions de cet ordre dont beaucoup sont disséminées dans le Code pénal.

D'ailleurs nous n'avons pas l'intention d'examiner toutes celles qui peuvent être commises par les fonctionnaires de l'ordre judiciaire ; notre but est de

rechercher quelles sanctions pénales sont susceptibles d'être appliquées, quand du fait délictueux d'un juge, des droits individuels sont violés, des intérêts privés atteints, quand en un mot la partie lésée peut se porter partie civile, ce qui exclut notamment les peines qui visent à la sauvegarde d'intérêts étatiques, comme celles qui punissent les coalitions de fonctionnaires (art. 121 à 126) et les empiétements des autorités administratives et judiciaires (art. 127 à 131).

L'on peut distinguer parmi les crimes et délits dont les fonctionnaires de l'ordre judiciaire peuvent se rendre coupable en exerçant leurs fonctions, ceux qui sont d'ordre professionnel, et ceux qui sont de droit commun.

§ 1. — CRIMES ET DÉLITS PROFESSIONNELS.

Ce sont ceux qui découlent d'un emploi abusif et frauduleux de la fonction judiciaire; ils sont donc propres à ceux qui l'exercent. On peut les ranger eux-mêmes en deux classes: il est une première classe d'infractions qui constituent un manquement aux obligations générales de la fonction judiciaire; tels sont les crimes ou délits de concussion, de corruption, d'ingérence dans des affaires de commerce incompatibles avec la qualité des magistrats, de partialité, de déni de justice... La fonction judiciaire toute entière est viciée, quand un de ces crimes a été commis; le

particulier peut en souffrir dans ses droits et intérêts les plus divers. D'autres infractions ont au contraire un caractère plus spécial ; l'incrimination en est plus précise : ce sont les atteintes à tel droit déterminé que la loi érige en crimes ou délits spécifiques : tels sont les attentats à la liberté individuelle, la violation de domicile, du secret des lettres, la violence envers les personnes.

a). — **Cas de responsabilité pénale générale.** — *Déni de justice.* — Nous avons vu comment le déni de justice se présentait au point de vue de la responsabilité civile ; au point de vue pénal, c'est un délit plus théorique encore, purement théorique même, car on ne signale pas d'exemple de poursuite pénale exercée pour déni de justice. L'article 185 du Code pénal qui le punit d'une amende de 200 à 500 francs, et de l'interdiction de l'exercice de fonctions publiques pendant une période variable entre cinq et vingt ans ajoute une condition nouvelle à celles qui doivent se trouver réunies pour qu'il y ait délit civil ouvrant la prise à partie : il ne suffit plus que le juge ait été mis infructueusement en demeure pour que le déni de justice soit consommé, il faut en outre qu'il ait reçu « un avertissement ou injonction » de ses supérieurs, resté également sans résultats. C'est s'en remettre discrétionnairement aux supérieurs hiérarchiques ; s'ils s'abstiennent de donner l'avertissement, il n'y a aucun moyen de l'exiger d'eux. Au reste, il

est difficile de concevoir pour quel mobile un juge s'obstinerait à refuser son ministère.

Partialité. — Il est au contraire trop admissible que la partialité puisse se présenter facilement dans la pratique ; c'est d'après l'article 183, le fait « de se décider par faveur pour une partie ou par inimitié contre elle ». Il constitue un manquement à un devoir essentiel de juge, l'impartialité, symbolisée par la balance, qui renforcée du glaive, est l'emblème de la justice. Le glaive indique que le juge doit veiller avec fermeté à l'application des lois et de leurs sanctions ; que dans l'exercice de cette dernière attribution, le juge se laisse aller à un mouvement de pitié prenant sa source dans la cause elle-même, qu'il acquitte la mère infortunée qui, dénuée de tout, a volé un pain pour nourrir son enfant, il n'y a pas de sa part partialité. Le pardon est pour le juge un devoir social à condition qu'il s'exerce dans les limites d'appréciation à lui imparties par la loi, et qu'il ne s'abaisse pas à servir d'instrument de facile popularité. L'acte du « bon juge » n'est pas celui d'un juge partial. « Ce que la loi entend punir dans la partialité c'est l'iniquité du juge qui, au lieu de former sa conviction, d'après les faits et de prononcer conformément à cette conviction, se détermine d'après des considérations personnelles de faveur ou d'inimitié, *abstraction faite de la cause elle-même* (1). »

1. DALLOZ, *Rép. v° Forfaiture*, 136.

Ainsi le juge vidant un litige où l'un de ses amis est partie, qui au lieu de décider d'après les éléments de l'espèce qui lui est soumise, ferme les yeux sur ces derniers et obéit au sentiment d'amitié qui l'anime, commet le crime de partialité, et devient passible de la dégradation civique (art. 183, C. pr.).

On doit présumer que la majorité des magistrats met le devoir d'impartialité au-dessus de tout sentiment personnel ; il faut pourtant compter avec les faiblesses de l'âme humaine, et il n'est pas besoin d'avoir beaucoup vécu pour apprendre que des défaillances au devoir d'impartialité sont possibles. Le principe d'une pénalité s'imposait donc.

Mais il ne suffit pas que la loi porte une peine contre un fait délictueux, pour que celui-ci puisse toujours être atteint. La sanction pénale n'intervient que lorsque les éléments spécifiques du délit prévu par la loi sont réunis. Comment reconnaître la partialité et comment saisir les éléments qui permettent de l'incriminer, c'est-à-dire la faveur ou la haine qui auront motivé une sentence injuste ? Ces éléments tout intentionnels sont d'ordre interne ; quand ils ne se trahissent pas par des signes extérieurs, il faut sonder la conscience de celui qu'on soupçonne y avoir obéi. Rien n'est plus arbitraire qu'un pareil examen. Il y a là une telle objection que lors de la discussion, la commission du Corps législatif, appuyée par plusieurs membres du Conseil d'État concluait

à la suppression de l'article 183 auquel elle attribuait les plus graves dangers. « Rien ne serait plus facile que de prétendre qu'un magistrat a été mû par la haine lorsqu'il n'aurait fait qu'obéir à sa conscience, d'appuyer cette accusation d'indices équivoques auxquels le crédit, l'adresse, l'animosité parviendraient à donner de la consistance. Les juges n'oseraient plus être fermes si leur intégrité pouvait avoir des suites aussi funestes (1). » Il fallut l'intervention de Berlier pour montrer que ces craintes étaient chimériques.

L'article 183 fut maintenu. Mais il est tout de façade ; il n'abrite en réalité aucune sanction efficace, et les criminalistes n'en signalent aucun exemple d'application. Le juge désireux d'être partial se gardera bien de manifester par quelque indice extérieur susceptible de fournir une preuve, le sentiment qui le détermine. La véritable sanction est ici dans la conscience.

Concussion. — Nous avons déjà défini la concussion (2) ; c'est surtout par survivance historique que le législateur lui fait une certaine place dans ses lois. L'histoire la plus ancienne nous montre l'aversion profonde que les peuples éprouvèrent contre ce crime. « Hérodote, dit Merlin, nous rapporte que Cambyse fit écorcher vif un juge convaincu de ce

1. LOCRÉ, t. 30, p. 215.

2. Voy. *supra*.

rime, et qu'il fit couvrir de sa peau le siège sur lequel il plaça le fils de ce juge inique, afin que le souvenir de ce châtement fut pour ce fils une leçon habituelle des devoirs de son état. Le même historien nous apprend encore que Darius fit attacher à une croix pour le même crime, un juge dont le nom était Sandoce.» Sans aller jusqu'à une pareille rigueur, notre vieux droit français fut sévère pour les magistrats concussionnaires (1). Lebreton, dans son traité de la Souveraineté, mentionne un arrêt du parlement de Toulouse par lequel un président de cette Cour fut condamné à perdre ses biens et son état, à être mis au pilori, marqué au front d'un fer chaud et banni pour crime de concussion. C'est sans doute par suite de ces antécédents historiques bien marqués que le législateur parle tant de ce crime dans ses textes.

Nous avons déjà dit combien il était aujourd'hui invraisemblable de la part des fonctionnaires de l'ordre judiciaire, du moins de ceux qui ont une certaine importance, car pour les plus humbles, pour les plus petits officiers de police judiciaire la jurisprudence nous offre des exemples (2).

Pénalement, trois éléments constituent cette infraction :

1° Le concussionnaire doit être investi d'une fonc-

1. Voy. notamment Ordonnance de Blois, art. 282.

2. Ex. : Cass., 23 avril 1813 ; Cass., 5 mai 1837, D., 37.1.400.

tion publique, et agir en sa qualité officielle : par exemple, un garde-champêtre reçoit de l'argent pour constater un délit ; le Code pénal réprime l'usage illicite du titre public employé abusivement pour percevoir ce qui n'est pas dû ;

2° Il doit faire une perception illégale, c'est-à-dire non autorisée par les lois ou règlements : ou s'appliquant à une dette inexistante, parce que déjà payée ou éteinte ; ou encore excédant ce qui est dû légitimement ;

3° Il doit être de mauvaise foi, agir avec la conscience de l'illégalité qu'il commet. Toute l'immoralité de son acte est dans cette intention coupable ; si la perception illégitime a été faite par erreur, il est clair que le fonctionnaire qui l'a reçue n'a pas commis de concussion (voy. art. 174).

Ces trois éléments sont suffisants. Il n'est pas besoin que la perception ait tourné au profit personnel de celui qui l'a procurée. La concussion existerait même si un tiers, l'État par exemple, en avait reçu le bénéfice. Peu importe les moyens employés pour la consommer : les menaces, violences, abus d'autorité, ne sont pas constitutifs de l'incrimination, comme ils l'étaient dans notre ancien droit. La concussion ne suppose pas l'exaction. Le concussionnaire n'est pas celui qui exige, mais simplement celui qui reçoit ce qu'il sait n'être pas dû : « Peu importe que l'abus soit accompagné de circonstances qui certainement

l'aggravent, car la seule illégalité de la perception faite sciemment par un fonctionnaire est caractéristique de l'incrimination (1).

Si l'on applique l'article 174 aux fonctionnaires de l'ordre judiciaire, la concussion est tantôt un crime, tantôt un délit, crime puni de réclusion si la perception illégale excède 300 francs, délit puni d'emprisonnement si elle est inférieure à 300 francs. C'est la loi du 13 mai 1863 qui a ainsi correctionnalisé la concussion quand elle porte sur une somme inférieure. On a critiqué cette distinction en disant que l'immoralité de l'acte, et la sanction qui devait l'atteindre ne devaient pas se mesurer sur le dommage causé : « C'est l'abus de la puissance publique que la loi punit dans la concussion, le préjudice n'est qu'une circonstance accessoire (2). » Cela est vrai abstraitement ; mais la législation a envisagé la question en se rapprochant de la réalité des faits : « Le temps des grosses concussions est passé, dit l'exposé des motifs de la loi de 1863. Presque toutes les concussions commises de nos jours le sont par des agents d'un ordre inférieur, tels que maires de village, gardes champêtres et forestiers... Le jury les acquitte plus souvent qu'il ne les condamne, et quand il les condamne c'est toujours correctionnellement. » Cette

1. GARRAUD, t. IV, p. 43.

2. CHAUVEAU et F. HÉLIE, t. IV, p. 43.

observation est particulièrement exacte au point de vue qui nous occupe. La concussion, invraisemblable chez les juges ou magistrats d'un ordre élevé, ne se rencontre guère que commise par des fonctionnaires inférieurs de l'ordre judiciaire. La réduction de la pénalité en leur faveur est logique. On ne peut exiger d'eux les mêmes conditions de moralité, partant de responsabilité que de ceux qui sont placés au-dessus d'eux dans la hiérarchie judiciaire.

Corruption. — La corruption est l'acte d'un fonctionnaire qui trafique de son autorité pour faire un acte de sa fonction ou pour s'en abstenir. Elle se rapproche beaucoup de la concussion. Toutes deux ont pour caractère commun l'obtention de valeurs par l'effet d'un abus de la fonction. C'est ce qui explique que notre ancien droit, après le droit romain, les aient confondues dans le même délit générique de concussion (1). La différence réside dans le motif qui détermine l'exaction.

Il y a concussion quand le fonctionnaire exige ou reçoit ce qu'il sait n'être pas dû, comme une chose à laquelle il a légalement droit. Il y a corruption quand il reçoit ce qu'on était libre de lui donner ou de ne pas lui donner : « La concussion, ajoute juste-

1. Les prévarications commises par les *officiers de justice* susceptibles d'être rangées dans ce délit, étaient particulièrement désignées sous le nom de « malversations », celles commises par les *autres fonctionnaires* sous le nom « d'exactions ».

ment un auteur, implique un abus d'autorité dans la perception elle-même, tandis que la corruption ne l'implique que dans l'acte fait en vue, en conséquence de cette perception (1). » La distinction a été très exactement appliquée par la Cour de cassation dans un arrêt du 5 mai 1837 (2) : Un garde-champêtre était prévenu : 1° d'avoir reçu un salaire d'un propriétaire dans l'intérêt duquel il avait constaté un délit ; 2° d'avoir reçu diverses sommes d'argent et une bouteille de vin de plusieurs personnes pour s'abstenir de dresser contre elles un procès-verbal. La Cour vit dans le premier fait le crime de concussion, et dans le second celui de corruption. Dans la concussion en face de l'auteur de la prévarication, seul coupable, il n'y a qu'une victime, qu'une dupe. Dans la corruption, il y a deux coupables, le corrompu et le corrupteur. A côté de la corruption passive, le Code pénal punit la corruption active (art. 179 et 180) ; nous n'envisageons ici que la première réprimée par les articles 177, 178, 181, 182. Cette matière est commune aux fonctionnaires administratifs et aux fonctionnaires de l'ordre judiciaire, comme celle de la concussion.

Si la concussion se fait de plus en plus rare, on ne peut dire la même chose de la corruption ; elle pa-

1. VILLEY, note sous arrêt de Lesseps, S., 1893 .1.217.

2. D., 37.1.440.

rait au contraire subir une marche ascendante « et ce ne sont plus seulement les agents infimes, ce sont les plus hauts fonctionnaires qui se laissent corrompre (1) ». Le crime de corruption n'est pas un délit théorique : la jurisprudence en enregistre des exemples dont certains furent retentissants. Il n'y a pas lieu de constater ici que le législateur ait fait œuvre vaine et sans application pratique, puisqu'à plusieurs reprises, il a dû se reprendre pour compléter les dispositions pénales qu'il édicte contre la corruption en général.

Les éléments du crime de corruption passive d'après l'article 177 sont au nombre de trois et consistent : 1° dans la qualité de fonctionnaire public ; 2° dans l'acte ou l'abstention d'acte qui est le but de la corruption ; 3° dans l'intérêt qui en est le mobile.

1° *Qualité de fonctionnaire public.* — L'agent corrompu doit avoir la qualité de fonctionnaire public. Peuvent donc se rendre coupables de crime de corruption tous les fonctionnaires de l'ordre judiciaire, y compris les plus humbles. C'est ainsi que la Cour de cassation a jugé que l'article 177 est applicable à un garde-chasse qui moyennant une somme d'argent a consenti à s'abstenir de dresser procès-verbal d'un délit de chasse (2).

1. GARRAUD, t. IV, p. 44, note.

2. *Bull. cr.*, n° 162.

2° *Nature de l'acte* que le fonctionnaire a fait, ou dont il s'est abstenu à l'encontre de son devoir. Il faut qu'il soit de sa compétence, qu'il rentre dans les attributions de son emploi (art. 177) ou simplement dans l'exercice de ses devoirs (art. 179). Cette condition n'est que le développement de la première ; ce que la loi punit, c'est l'abus de la fonction, de l'autorité publique qu'elle a déléguée ; or il est clair que le fonctionnaire ne peut faire un usage frauduleux de sa qualité et du pouvoir qui lui est attaché que dans les limites où ce pouvoir existe et peut s'exercer : « Il résulte de ce caractère que la loi punit dans la corruption le *trafic de la fonction même* et non le trafic de l'influence accessoire qu'elle donne. En un mot la corruption est un *délit de fonction*, bien plus qu'un *délit de fonctionnaire* (1). » A défaut de pouvoir, la matière du crime de corruption manquerait. Celui qui aurait reçu de l'argent pour accomplir un acte qu'il n'a pas le pouvoir de faire ou s'en abstenir, pourrait être coupable d'escroquerie, non de corruption. La Cour de cassation, dans un arrêt du 31 mai 1827, a statué qu'un officier de police judiciaire, en l'espèce un garde-champêtre, qui saisissant un délit de chasse hors de sa circonscription territoriale, avait menacé de dresser procès-verbal et s'était abstenu de le faire à prix d'argent, s'était rendu

1. GARRAUD, t. IV, page 68.

coupable d'escroquerie (art. 405), et non de corruption (art. 187) (1).

3° *Vénalité*. — La cause déterminante de l'acte, c'est le fait pour l'agent d'avoir reçu des dons, agréé des offres ou promesses, en un mot la vénalité ; le Code pénal assimile les promesses ou offres agréées aux dons reçus ; il n'y a pas à distinguer entre deux actes également immoraux dans leur mobile, déterminés tous deux par la passion du lucre ; seulement il sera plus difficile de prouver la culpabilité du juge qui a agi sous la foi d'une promesse que celle de celui qui a reçu un présent. La vénalité se manifeste par une convention préalable dans laquelle le corrupteur offre des dons, exprime des promesses et le fonctionnaire donne son adhésion en acceptant les dons, en agréant les promesses.

Si le fonctionnaire n'a pas adhéré à des propositions vénales, s'il a seulement cédé à des prières, des recommandations, il y a sans doute manquement à ses devoirs, il pourra y avoir partialité, il n'y aura pas corruption. De même, on ne saurait incriminer le juge qui après avoir rendu son jugement, reçoit à titre de gratitude un présent de la partie gagnante.

Il importe peu que l'acte, ou l'abstention d'acte, en vue desquels le fonctionnaire s'est laissé acheter soit en lui-même juste ou injuste. Un juge d'instruc-

1. *Bull. cr.*, n° 71.

tion reçoit de l'argent pour rendre une ordonnance de non-lieu ; il sera coupable de corruption, alors même que sa décision serait justifiée par les éléments de l'instruction. Le Code pénal applique indifféremment les mêmes peines ; notre ancien droit faisait au contraire la distinction entre les deux situations pour l'application des peines, et c'était logique. Le législateur de 1810 n'a envisagé que l'immoralité du trafic de la fonction : par cela seul qu'il a obéi à une pensée de lucre, et non pas seulement à la règle de sa conscience, le fonctionnaire a défailli. L'admission des circonstances atténuantes, la condamnation au minimum de l'amende, permettront dans une certaine mesure de tenir compte de la distinction repoussée par la loi. La corruption est punie par l'article 177 d'une double peine, de la dégradation civique et d'une amende dont le maximum est le double des sommes agréées ou reçues. Les articles 178 et 181 prévoient deux circonstances aggravantes :

1° Le fonctionnaire sera frappé d'une peine plus forte quand la corruption aura eu pour but un fait criminel comportant une peine plus rigoureuse que la dégradation civique (art. 178). La peine attachée à ce fait sera alors prononcée. Ainsi un juge après s'être vendu commet un faux dans l'énoncé de son jugement, il sera passible de travaux forcés à perpétuité selon les articles 145 et 146, qui répriment le faux en écritures publiques. Et nous ne pensons pas,

avec l'opinion générale, qu'il n'y aura lieu d'appliquer cette peine plus forte, qu'au cas où le fonctionnaire, obéissant au pacte illicite, a effectivement exécuté, ou tenté d'exécuter l'acte promis (1). Nous avons dit que le crime de corruption était tout entier dans le trafic de la fonction, qu'il n'y a pas à tenir compte pour l'incrimination, des circonstances postérieures. Il n'y a pas lieu de déroger ici à ce principe; d'autant plus que l'article 178 n'exige pas que le fonctionnaire ait commis le crime, mais seulement que la corruption ait eu *pour objet un fait criminel* (2).

2^e La deuxième circonstance aggravante est prévue par les articles 181 et 182. Elle a trait non plus à tout fonctionnaire public, mais aux fonctionnaires de l'ordre judiciaire et même à certains d'entre eux.

La corruption est plus immorale encore et plus dangereuse de la part d'un juge que de tout autre fonctionnaire public ; plus immorale, parce que chargé par la société d'être le dispensateur impartial et intègre de sa justice, il doit plus que tout autre mettre sa conscience au-dessus des tentations de la cupidité ; plus dangereuse, parce qu'il a souvent entre ses mains non seulement l'honneur, la fortune, la liberté des particuliers, mais leur vie elle-même, et que d'autre part vis-à-vis d'un coupable, il a un

1. Voy. GARRAUD, t. IV, 1186.

2. En ce sens, GARÇON, *Code pénal annoté*, p. 436.

devoir essentiel de réparation sociale à remplir. Cela est surtout vrai à l'égard des « juges prononçant en matière criminelle et des jurés » auxquels s'appliquent les articles 181 et 182. D'après l'article 181, s'ils se sont laissés corrompre soit au préjudice, soit en faveur de l'accusé, ils seront punis de la réclusion, outre l'amende de l'article 177, et l'article 182 ajoute que si par l'effet de la corruption il y a eu condamnation à une peine supérieure à celle de la réclusion, cette peine, tant élevée soit-elle, sera appliquée au juge ou juré coupable de corruption. Cette circonstance aggravante des articles 181 et 182 doit être appliquée restrictivement aux juges *prononçant* en matière criminelle proprement dite et aux jurés ; restent en dehors de son application tous autres fonctionnaires de l'ordre judiciaire, en particulier les juges correctionnels et les membres du ministère public, même siégeant aux Cours d'assises.

Dans l'article 181, il n'y a pas à considérer si la corruption a abouti à une décision juste ou injuste en soi ; nous ne pensons pas avec un criminaliste que « l'aggravation de la peine est évidemment subordonnée à l'injustice de la décision » (1). Dans l'article 181, comme dans l'article 177, la loi réprime le trafic de la fonction, abstraction faite de son résultat. C'est exceptionnellement qu'elle prend ce der-

1. GARRAUD, t. IV, p. 82.

nier en considération dans l'article 182, où en termes très précis, elle pose que : *s'il y a eu condamnation* à une peine criminelle plus forte que la réclusion, cette peine sera également applicable au juge ou juré corrompu. C'est la loi du talion.

Cet article statue sans distinguer contre le cas où la condamnation prononcée a été exécutée et celui où pour une cause quelconque elle ne l'a pas été. Ce ne sont pas les circonstances postérieures qui viendront atténuer la gravité de la faute ; que la peine prononcée soit la mort, et qu'ensuite, par l'effet d'une commutation de peine ou de tout autre événement, le condamné y échappe, le juge ou juré corrompu qui par l'application de l'article 182 aura été condamné à la même peine, sera, lui, dans la nécessité de la subir. Il y a là une conséquence bien rigoureuse. D'anciens criminalistes, comme Jousse (1), qui écrivaient pourtant à une époque où la peine capitale n'avait pas été sapée en son fondement, n'admettaient son application au juge corrompu qu'au cas où le condamné aurait été lui-même exécuté. Des auteurs admettent la même restriction qui est consacrée par l'article 131 du Code du Brésil qui après avoir posé en principe que le juge corrompu subira la même peine que le condamné, ajoute : « Si la peine de mort n'a pas été exécutée, le juge coupable subira la prison

1. JOUSSE, *Traité de la justice criminelle*, t. III, p. 779.

perpétuelle. » Cette solution, toute humaine qu'elle soit n'est pas conforme à l'article 182 ; si l'on s'en tient à sa stricte interprétation, le juge ne pourra être déchargé de la peine capitale que par la volonté du chef de l'État. Une telle espèce viendrait à se présenter actuellement, le juge corrompu n'aurait pas à craindre pour sa tête, la peine de mort étant en fait inappliquée. D'ailleurs nous raisonnons dans l'abstrait ; les mœurs judiciaires sont assez élevées, pour que les pareils cas de corruption soient en dehors de toutes probabilités. Les articles 181 et 182, sont jusqu'ici restés sans application à notre connaissance.

Ingérence délictueuse dans les affaires ou commerces incompatibles avec la fonction. — Cet abus de la fonction érigé en délit par l'article 175, s'applique à tout fonctionnaire, et même à tout officier public, qui soit par acte simulé soit par interposition de personne aura pris quelque intérêt dans les actes, entreprises, régies, adjudication, « dont il avait au temps de l'acte, en tout ou en partie, l'administration ou la surveillance ». La répression se justifie par plusieurs raisons, notamment par la nécessité de prévenir l'abus qu'un fonctionnaire public pourrait faire de son autorité, en la mettant au service de son intérêt privé. Ainsi qu'on l'a dit, l'âpreté au gain permise au commerçant, doit être interdite au fonctionnaire, et plus particulièrement à celui qui participe au pouvoir judiciaire ; plus que tout autre, ce dernier

se doit à l'intérêt public ; il doit faire abstraction de son intérêt personnel et mettre son ministère au-dessus de tout soupçon de lucre. De tout temps, le législateur a voulu empêcher que le magistrat ne perdît de sa considération en cherchant la satisfaction de ses intérêts propres dans les affaires qui se traitent autour de lui (1) et à plus forte raison dans celles dont il a la surveillance.

La jurisprudence contient de nombreuses applications de l'article 175 visant notamment les maires et les officiers ministériels ; par la nature de leurs fonctions ils peuvent en devenir bien plus aisément passibles que les fonctionnaires de l'ordre judiciaire.

1. Notre ancien droit contenait dans cet ordre d'idées des interdictions bien plus étendues. Voy. ordonnance de Saint-Louis de 1254 (*Anciennes lois françaises* d'Isambert, I, p. 270) ; ordonnance de Charles VI du 5 février 1388, art. 10 : « Nous deffendons auxdits seneschaulx, baillis et autres juges, que par soy ne par personnes interposites, ils n'empruntent argent ou autre chose de subgez de leur seneschaucée et baillage ; qu'ils ne feront aucuns acquêts de héritages ou biens immeubles en leur seneschaucée ou baillage, ne des subjets d'icelles quelque part que ce soit ; et se ils font le contraire, le contract sera réputé nul, et telles possessions ainsi acquises nous appartiendront ; et que durant leur administration, ils ne se marieront, ne souffreront leurs enfants, soit fils ou fille, contracte mariage avec aucuns ou aucunes de leur seneschaucée ou baillage, et mettront aucune des personnes dessus nommez en religion en aucun des monastères et abbayes ou priorés à ceux subgiés. » ISAMBERT, t. VI, p. 649. Voy. aussi ordonnance de 1670, titre XVII, art. 27.

On peut supposer qu'un juge chargé de présider à une adjudication sur licitation se rend par personne interposée adjudicataire pour tout ou partie de l'immeuble vendu. Nous ne trouvons dans la jurisprudence qu'une application éloignée de l'article 175 à un fonctionnaire de l'ordre judiciaire : encore a-t-elle été faite en matière civile : la Cour de Dijon, dans son arrêt du 15 mars 1894, a jugé que l'article 175 était applicable à un brigadier forestier qui avait pris un intérêt dans l'exploitation des coupes de bois d'une forêt dont il avait la surveillance ; qu'en conséquence une demande en règlement de compte fondée sur la convention intervenue entre lui et ses associés en vue de cette exploitation était irrecevable, cette convention étant nulle comme ayant un objet illicite (1).

b). — **Cas de responsabilité pénale spéciale.** — Les crimes et délits qui rentrent dans cette catégorie ont un caractère plus précis que les infractions que nous venons d'examiner ; celles-ci sont avant tout des manquements à un devoir général de la fonction judiciaire ; ces manquements, qui se traduisent par la corruption, la concussion, la partialité... peuvent atteindre l'individu dans n'importe quel droit. L'incrimination des infractions qui vont suivre est plus particulière : c'est tel droit, c'est telle liberté de l'in-

1. D, 1894.2.471.

dividu qui a été atteinte par l'acte dont on poursuit la répression ; tels sont les crimes ou délits d'attentat à la liberté individuelle, de violation du domicile, de violation du secret des lettres, de violences sur les personnes.

Attentat à la liberté individuelle. — Les pénalistes se sont accordés depuis un siècle pour demander des sanctions sévères comme garantie de la liberté individuelle. Lors de la discussion du Code pénal, un rapporteur, Montseignat, disait qu'« après les attentats à la vie et aux mœurs, la privation illégale de la liberté est le plus grand crime ; celui qui sans droit et sans caractère légal, arrache un citoyen à son domicile, se permet de l'arrêter, de le détenir, de séquestrer sa personne, commet une vexation et insulte à l'autorité dont il usurpe les attributions. » Le législateur de 1810 crut ériger une sanction pénale suffisante contre les abus de pouvoir des fonctionnaires publics dirigés contre la liberté individuelle, en statuant dans l'article 114 que « lorsqu'un fonctionnaire public, un agent ou un préposé du gouvernement, aura ordonné en fait quelque acte arbitraire et attentatoire soit à la liberté individuelle soit aux droits civiques d'un ou plusieurs citoyens, soit à la Charte, il sera condamné à la peine de la dégradation civique » (1).

1. C'est dans l'article 114 seulement, et non dans les articles 341 et suivants du Code pénal, qu'il faut chercher la sanc-

On a critiqué avec raison cette incrimination trop générale de l'attentat à la liberté individuelle ; « l'imprécision est toujours un vice grave de la loi pénale (1). » En analysant l'article 114, on trouve que l'infraction qu'il réprime peut se présenter sous trois formes.

a). — **Attentat à la liberté individuelle.** — Cette infraction existe chaque fois qu'il y a eu arrestation illégale, c'est-à-dire : 1° quand une arrestation a été opérée par un officier incompétent ou sur son ordre, lorsque par exemple une personne est arrêtée en vertu d'un mandat d'amener signé d'un juge d'un tribunal correctionnel qui n'est pas chargé de l'instruction ; 2° quand elle est ordonnée par un officier incompétent, mais hors des cas déterminés par la loi, le procureur de la République ordonne d'arrêter un prévenu à l'occasion d'un crime qui ne présente pas le caractère d'un flagrant délit (art. 40, Inst. cr.),

tion qui atteindra un fonctionnaire public coupable d'attentat contre la liberté individuelle ; la distinction est très nette entre les deux articles ; l'article 341 prévoit les mêmes faits que l'article 114, mais commis par des particuliers, dépourvus de toute délégation de la puissance publique. Ce n'est qu'autant qu'il les commettrait hors de l'exercice de ses fonctions, qu'un fonctionnaire public tomberait sous l'application de l'article 341 (Garraud, III, 932). Ce n'est qu'après des hésitations, que la Cour de cassation a adopté cette doctrine (Cass., 18 avril 1868, D., 1869. 1. 377. Cass., 25 nov. 1882, D., 1883. 1. 485).

1. CHAUVEAU, F. HÉLIE, t. II, p. 195.

ou un juge d'instruction décerne un mandat de dépôt contre un individu qui est prévenu d'un délit n'emportant pas peine d'emprisonnement (Code instr. cr., art. 94) ; 3° quand elle ordonnée et opérée sans les formes prescrites par la loi.

Dans ces trois cas, il y a abus de la fonction : le magistrat en a usé hors des limites que la loi a imparties à son exercice, et qui sont strictes en cette matière. Il faut, bien entendu, qu'il ait agi intentionnellement, ou tout au moins consciemment. Si le magistrat a agi simplement par erreur ou par ignorance, dit M. Garraud, « celles-ci fussent-elles si lourdes qu'en toute autre incrimination on les assimileraient au dol, je crois qu'il ne serait responsable qu'au point de vue civil, non au point de vue pénal. » (1) C'est beaucoup dire à notre avis, puisqu'en matière de responsabilité civile des magistrats, on n'a pas admis l'application de la règle du droit commun qui assimile la faute lourde au dol.

b). — Actes attentatoires aux droits civiques. — On ne peut guère voir sous cette incrimination que les crimes et délits électoraux ; mais ils font l'objet d'une législation spéciale ; ce n'est qu'en cas où l'on se trouverait en face d'un délit électoral non prévu par la loi, qu'il y aurait lieu de recourir à l'article 114 du Code pénal.

1. GARRAUD, t. III, p. 381.

c). — **Actes attentatoires à la Constitution.** — L'article 114 n'entend pas réprimer les actes ayant pour but de changer la forme du gouvernement qui sont prévus par l'article 87 du Code pénal, mais les actes contraires aux droits et libertés que la Constitution garantit. On a voulu donner à cette disposition le rôle d'une sanction très générale réprimant « des actes arbitraires et attentatoires non seulement à la liberté d'aller et de venir, mais encore à la liberté de la presse, de réunion, de conscience, de l'enseignement... (1) » C'est étendre à l'excès la portée d'une incrimination qui en elle-même est déjà beaucoup trop large. La plupart des auteurs pensent que dans l'article 114, le législateur n'a eu pour but que de réprimer les actes contraires aux droits individuels des particuliers, dans les cas où ces actes leur causent préjudice; même ainsi limitée, l'incrimination reste beaucoup trop vague; à être ainsi diffuse, elle perd toute efficacité et reste purement platonique; la loi d'ailleurs organise des sanctions spéciales, les seules praticables, contre la violation du domicile, de la propriété, du secret des lettres; une sanction générale comme celle de l'article 114 § 3 est vaine: « Il est clair que de pareilles dispositions, par cela seul qu'elles sont illimitées, sont purement comminatoires, et que tout en établissant un principe général de répression

1. GARÇON. *Code pénal annoté*, p. 427.

elle ne répriment en réalité aucun acte précis et déterminé (1). » Le législateur aurait aussi bien fait de se borner à son premier chef d'incrimination : actes attentatoires à la liberté individuelle ; c'est la seule partie de l'article 114 qui ait reçu quelques applications.

L'article 114 prévoit une excuse au profit du fonctionnaire qui n'a agi que sur l'ordre du supérieur : un juge de paix fait opérer une arrestation illégale, mais sur l'ordre du procureur de la République ; c'est ce dernier qui sera passible de la peine édictée par l'article 114. Cette peine est la dégradation civique ; l'article 341 punit le même crime de travaux forcés à temps quand il est l'œuvre d'un simple particulier. Il y a une disproportion entre les deux peines, qui paraît exagérée, surtout si l'on songe aux pouvoirs considérables dont sont investis les fonctionnaires publics et notamment les fonctionnaires de l'ordre judiciaire, à l'encontre des particuliers ; ils ont par eux toute facilité pour attenter à la liberté individuelle. Sans doute si l'on envisage l'attentat subjectivement et dans les mobiles qui l'ont inspiré, on trouve que le fonctionnaire qui attente à la liberté individuelle agit le plus souvent dans le désir de servir l'intérêt public et par excès de zèle, tandis que le particulier obéit presque toujours à la haine et à la

1. GARRAUD, t. III, p. 382.

cupidité, et poursuit la satisfaction d'une passion personnelle. Il y a une différence de culpabilité abstraite, mais qui ne suffit pas à justifier l'indulgence de la loi en faveur du fonctionnaire, eu égard à sa rigueur pour le particulier.

L'article 114 sanctionne la légalité de l'arrestation qui ne peut être ordonnée ou opérée que dans les formes très précises prévues par la loi ; le même principe s'applique à la détention. Celle-ci est notamment soumise à cette règle, qu'elle ne peut être subie que dans les lieux déterminés par le gouvernement. L'article 122 punit de la dégradation civique le magistrat qui aura fait retenir un individu dans tout autre lieu ; dans une seconde disposition, dont on n'aperçoit pas la liaison avec la première, il frappe de la même peine le magistrat qui aura « traduit un citoyen devant la Cour d'assises, sans qu'il ait été préalablement mis légalement en accusation ». Vaine disposition, dont l'application ne s'est jamais réalisée. Elle vise un cas tout à fait improbable.

Mais un individu est détenu illégalement. Quelle garantie peut-il trouver à ce point de vue dans les textes de la loi pénale qui établissent la responsabilité des magistrats ? Quels articles obligent ceux-ci à agir pour faire cesser la détention illégale et sanctionnent cette obligation ? La loi pénale est ici incohérente et insuffisante. On peut distinguer deux situations :

1° Un individu est en état de détention arbitraire dans un lieu qui n'est pas destiné à servir à la garde des détenus. L'article 616 du Code d'instruction criminelle déclare que « tout juge de paix, tout officier chargé du ministère public, tout juge d'instruction, est tenu d'office, ou sur l'avis qu'il en aura reçu sous peine d'être poursuivi comme complice de détention arbitraire, de s'y transporter aussitôt et de faire remettre en liberté la personne détenue, ou s'il est allégué quelque cause de détention de la faire conduire sur-le-champ devant le magistrat compétent. » D'autre part l'article 119 du Code pénal frappe de la dégradation civique tout officier de la police administrative ou judiciaire qui aura refusé de déférer à une réclamation tendant à faire cesser la même situation. Ainsi dans l'article 616 du Code d'instruction criminelle, l'inaction du magistrat est érigée en fait de complicité de la détention arbitraire par une dérogation aux règles de la complicité que rien n'explique ; dans l'article 119 du Code pénal, elle est érigée en un délit propre, un crime puni de la dégradation civique. C'est vainement que nous avons cherché une explication satisfaisante de cette contradiction : nous nous bornons à constater que la loi a ici trop parlé ; au contraire elle ne dit pas grand'chose de la deuxième hypothèse cependant plus pratique.

2° Un individu est retenu dans un lieu régulière-

ment affecté au service pénitentiaire, mais il est en état de détention illégale ; celle-ci a lieu en vertu d'un ordre irrégulier émanant d'un magistrat incompetent ; ou bien elle est l'œuvre d'un magistrat incompetent ; ou bien régulièrement ordonnée et opérée, elle se prolonge au delà de la condamnation.

L'article 119 se borne à punir de la dégradation civique les fonctionnaires publics chargés de la police judiciaire et administrative qui auront refusé ou négligé de déférer à une réclamation légale tendant à constater une détention illégale et arbitraire, et qui ne justifieront pas l'avoir dénoncée à l'autorité supérieure. Cet article conçu en termes très vagues, ne contient qu'une sanction illusoire ; la seule obligation du fonctionnaire est de constater la détention et de la dénoncer à l'autorité supérieure ; mais « l'article 119 n'oblige pas les fonctionnaires indiqués à se transporter dans une prison pour mettre en liberté une personne qui serait illégalement détenue. Non seulement ils n'ont pas le devoir, mais même ils n'ont pas le droit de le faire (1). » L'article 119 ne frappe d'aucune peine les fonctionnaires qui, ayant reçu de leurs subordonnés le procès-verbal constatant une détention illégale, négligeraient de le transmettre eux-mêmes à leur chef hiérarchique, ni contre ceux qu'elle désigne par les mots « autorité

1. GARRAUD, III, p. 378.

supérieure », quand régulièrement saisis, ils s'abstiendraient de faire cesser la détention. Enfin dans la mesure où il peut servir de base à une incrimination contre le magistrat resté inactif, l'article 119 suppose que ce dernier a été mis en demeure d'agir par une « réclamation légale ». Si donc ayant connaissance personnelle qu'un individu est illégalement détenu, il néglige de le faire élargir, il n'encourt aucune peine.

La loi du 8 décembre 1897, qui a réglementé à nouveau les effets du mandat d'amener, s'est efforcée de garantir plus sérieusement la liberté individuelle. Elle sanctionne l'obligation d'interroger dans les vingt-quatre heures l'individu arrêté en vertu d'un mandat d'amener : à l'expiration des vingt-quatre heures, le gardien-chef doit le conduire d'office devant le procureur de la République qui requerra du juge d'instruction, à défaut de ce dernier, par suite d'absence ou d'empêchement, du président du tribunal ou bien du juge par lui désigné, l'interrogatoire immédiat ; faute d'interrogatoire, il ordonnera la mise en liberté immédiate ; la loi déclare expressément que tout individu maintenu en prison plus de vingt-quatre heures sans être interrogé sera considéré comme arbitrairement détenu ; le gardien-chef sera passible des peines portées à l'article 120 du Code pénal, le procureur de la République de celles de l'article 119. Il est à craindre que cette nouvelle

application de l'article 119 ne constitue une sanction bien efficace. « La loi nouvelle, remarque M. Garçon, nous paraît exiger que le procureur de la République ait été mis en demeure d'agir par la représentation de la personne inculpée. Il ne suffirait donc pas que ce magistrat eût la connaissance personnelle qu'un individu est détenu dans une prison, en vertu d'un simple mandat d'amener depuis plus de vingt-quatre heures. Ce fait ne constituerait qu'une faute professionnelle (1) ».

Violation du domicile. — « La maison de chaque citoyen est un asile inviolable », disait l'article 76 de la Constitution du 22 frimaire an VIII. Le principe ne peut être admis sans exception notamment à l'égard des représentants de l'autorité judiciaire ; quand l'intérêt public et les nécessités de la justice l'exigent impérieusement, il faut que les fonctionnaires aient le droit de pénétrer dans une maison. Toutes les législations ont proclamé l'inviolabilité du domicile ; toutes ont dû reconnaître des dérogations, même la loi anglaise, encore qu'elle soit la plus tutélaire de toutes, posant cet axiome : « La forteresse d'un Anglais, c'est sa maison. » On ne saurait admettre que des individus faisant l'objet des recherches de la justice puissent s'y soustraire en invoquant l'inviolabilité du domicile, et faire dispa-

1. GARÇON. *Code pénal annoté.*

raître à leur aise à l'intérieur de leur maison les preuves, les pièces à conviction, les instruments d'un délit. L'exercice du droit d'arrestation et de perquisition nécessite notamment des exceptions, mais celles-ci doivent être strictement prévues par la loi. Si un fonctionnaire public agissant dans l'exercice de ses fonctions et avec la connaissance de l'illégalité qu'il commet, pénètre contre son gré dans le domicile d'un particulier en dehors des cas où la loi l'autorise, ou sans employer les formes qu'elle exige, il abuse de son autorité et théoriquement, se rend coupable du délit de violation de domicile prévu par l'article 184 du Code pénal. Par exemple un juge d'instruction opère une perquisition au domicile du prévenu, en l'absence de ce dernier, sans l'avoir averti et sans lui avoir demandé de se faire représenter selon l'article 40 du Code d'instruction criminelle. Dans la rédaction de 1810, ce délit était puni d'une amende de 16 à 200 francs, peine dérisoire vivement censurée par les criminalistes, elle fut remplacée dans la loi du 28 avril 1832 par un emprisonnement de six jours à un an et une amende de 16 francs à 500 francs.

Violences envers les personnes. — Les violences envers les personnes constituent en droit commun soit un crime, soit un délit, soit une contravention ; ces principes généraux subissent deux dérogations, quand elles sont commises par un fonctionnaire public

agissant dans l'exercice de ses fonctions; si elles ont un motif légitime, si le fonctionnaire en les commettant n'a fait qu'accomplir sa mission, elles ne sont pas punissables ; le motif légitime est ici une cause de justification, et les violences qui de la part de tout autre, seraient un crime ou délit caractérisé, ne sont de la part de leur auteur que l'accomplissement de son devoir. D'autre part si ce motif manque, non seulement les violences constituent pour le fonctionnaire comme pour le particulier un crime ou un délit, mais ce crime ou ce délit s'aggrave d'un abus de pouvoir inexcusable ; la peine est en conséquence aggravée dans les conditions de l'article 198, que le coupable soit l'agent direct des violences ou qu'il les ait seulement ordonnées. Telle est l'économie générale de l'article 186 ; applicable à quiconque détient une parcelle de l'autorité publique, il l'est aux fonctionnaires de l'ordre judiciaire.

En réalité les violences qu'il réprime ne sont guère le fait de ces derniers ; c'est à peinesi les arrêts renferment quelques applications de l'article 186 à des gardes champêtres. C'est surtout de la part des officiers de police administrative que les particuliers sont exposés aux sévices prévus par l'article 186, et qui dans l'argot populaire répondent alors au nom pittoresque de « passage à tabac ».

Violation du secret des lettres. — Depuis longtemps la législation a protégé le secret et la propriété de

la correspondance; cette protection devient tous les jours plus nécessaire, à mesure que les relations entre individus deviennent plus fréquentes et plus rapides, par suite des moyens perfectionnés que la science a découverts pour la communication de la pensée. Tout fonctionnaire public, dans l'exercice de ses fonctions, qui se rend coupable de suppression ou d'ouverture d'une lettre missive confiée à la poste, commet un abus d'autorité puni d'une amende de 16 à 300 francs et d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans; l'exercice de toute fonction publique lui est interdit pendant cinq ans au moins et dix ans au plus (art. 187). Mais le principe de l'inviolabilité des lettres pas plus que celui de l'inviolabilité du domicile n'est absolu; une lettre peut dévoiler un crime, tout au moins aider à la manifestation de la vérité; elle ne doit pas être à l'abri des investigations judiciaires. Une règle générale de l'instruction criminelle donne au juge d'instruction, et en cas de flagrant délit, au procureur de la République, le pouvoir de saisir tous les papiers trouvés au domicile ou en la possession du prévenu; en conséquence il peut opérer la saisie des lettres adressées au prévenu même dans les bureaux de poste, puisqu'elles sont sa propriété (1), et qu'il aurait certainement le droit

1. La solution qui prévaut en jurisprudence est que la propriété de la lettre appartient au destinataire. Cass., 16 août 1862, D., 1865.5.230.

de les saisir à son domicile dès leur distribution ; la jurisprudence admet également que le magistrat instructeur peut saisir les lettres adressées par le prévenu à un tiers ; cette solution est en droit contestable, puisqu'une fois déposées à la poste, ces lettres sont la possession du tiers.

On peut encore admettre cette dérogation à l'inviolabilité du secret des lettres dans l'intérêt social de la répression des crimes. Mais on ne peut aller plus loin, sous peine de justifier toute saisie de lettre missive ; le magistrat instructeur, sous prétexte d'y chercher des renseignements utiles à la manifestation de la vérité, ne peut violer la correspondance échangée entre deux tiers ; celle-ci est entièrement confidentielle et tant qu'elle reste secrète elle ne peut constituer un délit ou servir de preuve d'un délit (1). Le magistrat qui en prend arbitrairement connaissance, sort de ses pouvoirs et commet l'abus d'autorité réprimé par l'article 187.

II. — Crimes et délits de droit commun.

En dehors des crimes et délits que nous venons d'examiner et qui ont un caractère professionnel, les fonctionnaires de l'ordre judiciaire peuvent se rendre coupables en exerçant leurs fonctions des mêmes

1. GARRAUD, t. IV, p. 146.

crimes et délits que les particuliers : un juge d'instruction au cours d'une perquisition met dans sa poche un billet de banque ; non seulement il assume la responsabilité de ce délit, mais sa culpabilité est plus grande que si le détournement avait été commis par un simple particulier. « Les fonctions que la société lui a conférées pour qu'il la protège, il les tourne contre elle et s'en fait un instrument pour la blesser (1). » Il était donc juste que le législateur ajoutât à son égard à la sévérité des peines ordinaires. C'est ce qui a été fait par l'article 198 : « Hors les cas où la loi règle spécialement les peines encourues pour crimes ou délits commis par les fonctionnaires ou officiers publics, ceux d'entre eux qui auront participé à d'autres crimes ou délits qu'ils étaient chargés de surveiller ou de réprimer, seront punis comme il suit : s'il s'agit d'un délit de police correctionnelle, ils subiront toujours le maximum de la peine attachée à ce délit, et s'il s'agit de crime, ils seront condamnés, savoir : à la réclusion, si le crime emporte contre tout autre coupable la peine du bannissement ou de la dégradation civique ; aux travaux forcés à temps, si le crime emporte contre tout autre coupable la peine de la réclusion ou de la détention ; et aux travaux forcés à perpétuité, lorsque le crime emportera contre tout autre coupable la peine de la déportation

1. CHAUVEAU et F. HÉLIE, t. III, p. 55.

où celle des travaux forcés à temps ; au-delà des cas qui viennent d'être exprimés la peine commune sera appliquée sans aggravation. »

La circonstance aggravante prévue par cet article contre tout fonctionnaire qui participe à un crime ou délit qu'il était chargé de surveiller ou de réprimer, s'applique essentiellement à tous fonctionnaires de l'ordre judiciaire, dont la mission générale est d'assurer la surveillance et la répression des infractions prévues par la loi pénale. L'article 198 atteint non seulement celui qui participe à un crime ou délit de droit commun, au sens strict du mot, c'est-à-dire avec la coopération d'un ou plusieurs tiers, mais encore celui qui le commet seul ; dans un cas comme dans l'autre, le coupable tourne contre la société le pouvoir qu'il avait reçu d'elle pour la défendre, et l'aggravation de la peine se justifie (1).

L'article 198 s'applique sans difficulté aux membres du ministère public près la Cour ou le tribunal, qui dans leur ressort commettraient soit un crime soit un délit, de même qu'au juge d'instruction et à tous les officiers de police judiciaire, qui s'ils ne sont pas chargés de la répression ont le devoir de rechercher les infractions, c'est-à-dire de les surveiller (2). Pas de difficulté non plus pour les membres

1. En ce sens, *BLANCHE*, t. III, n° 484. — En sens contraire, *CHAUVEAU* et *F. HÉLIE*, t. III, p. 58.

2. C'est à d'humbles officiers de police judiciaire que l'arti-

de la Cour d'appel, puisqu'ils peuvent connaître de tous les crimes ou délits, soit comme membres de la Chambre d'accusation, soit comme membres de la Chambre des appels correctionnels, soit comme président assesseur de la Cour d'assises ; les membres du tribunal de première instance, chargés de la répression correctionnelle, subiraient l'aggravation de la peine édictée par l'article 198 s'ils se rendaient coupables d'un délit ; ils la subiraient également à notre avis, s'ils se rendaient coupables d'un crime ; l'article 198 parle d'une façon très générale des crimes ou délits qu'ils étaient chargés de surveiller ou de réprimer ; il suffit pour qu'il leur soit applicable qu'ils participent à une mission répressive ; à l'époque où le Code fut publié, ils connaissaient des crimes en Chambre du conseil pour statuer sur les résultats de l'instruction ; aujourd'hui ils peuvent encore être appelés à en connaître, en suppléant le juge d'instruction empêché ; tous ces magistrats tomberont sous le coup de la circonstance aggravante de l'article 198 pour les crimes ou délits commis par eux dans le ressort de leurs circonscriptions.

L'article 198 n'est donc pas susceptible de s'appliquer à tous les fonctionnaires de l'ordre judiciaire que nous avons énumérés, mais seulement à ceux d'entre eux qui veillent à l'application de la loi

cle 198 a été appliqué, dans l'ordre judiciaire, garde forestier, garde champêtre, gardes particuliers.

pénale, ce qui exclut notamment les juges des tribunaux de commerce et des conseils de prud'hommes dont la mission est purement contentieuse.

Règles de la poursuite pénale.

Nous avons vu à propos de la responsabilité civile, comment le législateur avait cru devoir déroger aux règles du droit commun et de quelles garanties exorbitantes, il avait entouré la fonction judiciaire contre l'action des particuliers. Des raisons analogues, peut-être plus impératives encore en matière pénale, l'ont déterminé à soustraire au droit commun la mise en jugement des fonctionnaires de l'ordre judiciaire.

La garantie dont ceux-ci bénéficient en cas de poursuites pénales est très étendue, puisqu'elle s'étend aux actes commis hors de l'exercice de leur fonction, du moins pour certains d'entre eux, les plus élevés (art. 479, Code inst. crim. et suiv.). On ne trouve rien de pareil au profit des fonctionnaires de l'ordre administratif ; les gouvernements, et en particulier celui de l'an VIII, ont veillé avec un soin jaloux à leur protection ; et pourtant la garantie administrative ne les couvrait que pour les faits relatifs à leur fonction. Cette différence s'explique par les mobiles spéciaux qui justifèrent la garantie administrative ; en organisant celle-ci on a surtout songé

à se prémunir contre une immixtion abusive du pouvoir judiciaire dans le domaine administratif ; il s'agissait bien sans doute de mettre les fonctionnaires administratifs à l'abri des poursuites inconsidérées des particuliers ; il s'agissait plus encore de mettre la fonction administrative et les actes qui en sont l'exercice, à l'abri du contrôle du pouvoir judiciaire. La fonction administrative se manifeste souvent par des actes qui ne sont que l'exécution d'ordres formels du gouvernement ; celui-ci aurait été soumis à la censure de l'autorité judiciaire, si on avait pu porter librement devant elle les actes qu'il avait peut-être ordonnés. Mais cette raison s'arrêtent à la fonction, elle n'existe plus pour les actes qui n'en sont pas l'accomplissement. Au contraire les considérations qui ont fait établir des règles spéciales de poursuite et de compétence en faveur des juges subsistent, que les faits imputés rentrent dans l'exercice de la fonction ou qu'ils en soient exclus.

Aux yeux du législateur, il importait de protéger les magistrats contre des poursuites vexatoires, parce que, par la nature de leur mission, en raison même de la conscience et de la fermeté avec laquelle ils l'accomplissent, ils s'exposent au ressentiment et à la vengeance des justiciables ; un juge d'instruction surtout, en réunissant les éléments d'une inculpation s'attirera facilement des haines, qui se

traduiront peut-être par des dénonciations injustes d'un crime, d'un délit accompli soit dans l'exercice, soit hors de l'exercice de ses fonctions. D'autre part, en raison de la position de l'inculpé, quand cet inculpé est un juge, il convenait de le soustraire à la juridiction de droit commun devant laquelle il aurait pu bénéficier d'une impunité scandaleuse ; on comprend que si un juge de première instance inculpé d'un délit correctionnel avait été jugé par le tribunal même dont il fait partie, il eût été difficile à ses collègues de se libérer de toute prévention à son égard. La simple application de l'idée de hiérarchie nécessitait des règles spéciales : on ne pouvait admettre que la décision d'un officier de police judiciaire pût suffire à traduire en justice un magistrat placé bien au-dessus de lui dans l'échelle hiérarchique.

Des raisons analogues ont été invoquées pour justifier la protection accordée aux magistrats contre les poursuites téméraires exercées civilement par des particuliers ; on a justement remarqué qu'elles acquièrent une importance plus grande en matière pénale, quand on songe à la déconsidération que l'accusation d'un crime ou d'un délit commis par un magistrat est susceptible d'entraîner ; elle est bien plus marquée que celle résultant d'une poursuite civile. Le besoin de considération et de respect est comme traditionnel dans la magistrature ; il procède non seulement de la

mission élevée qui lui est confiée, mais aussi d'un sentiment de déférence qui s'est toujours manifesté et l'a mise bien au-dessus de la fonction administrative.

Si l'accusation d'un crime ou d'un délit peut l'atteindre, il n'en est pas de même d'une accusation de contravention de police. Les raisons des règles particulières de poursuites et de compétence n'existent plus ; il n'y a à craindre ni des poursuites vexatoires, ni une impunité scandaleuse ; les contraventions sont constituées par des faits matériels rapportés en des procès-verbaux ; elles sont punies de peines légères, que le juge compétent ne craindra pas d'appliquer ; les pairs de France eux-mêmes ont pu être entraînés en simple police ; comme eux les fonctionnaires de l'ordre judiciaire restent soumis au droit commun pour les contraventions qu'ils peuvent commettre, alors même qu'elles seraient de la compétence du tribunal correctionnel.

Nous n'avons à envisager ici que les règles de poursuite des crimes ou délits commis par les fonctionnaires de l'ordre judiciaire dans l'exercice de leur fonction. Elles font l'objet de la section II du chapitre III, livre II, titre IV du Code d'instruction criminelle ; complétée par l'article 10 de la loi du 20 avril 1810 qui en a étendu l'application aux membres de la Cour de cassation ; elles concernent tant la mise en mouvement et l'exercice de l'action publique, que la juridiction compétente pour le jugement.

Délits. — Quand un délit est commis par un fonctionnaire de l'ordre judiciaire dans l'exercice de ses fonctions (1) le droit de citation directe est supprimé ainsi que l'instruction préparatoire. Si le prévenu est un juge de paix, un juge faisant partie d'un tribunal de commerce (2), un officier de police judiciaire, un membre du tribunal de première instance, c'est au procureur général seulement qu'appartient le droit de citation (art. 483). Son action est libre et indépendante. Il n'est pas obligé de poursuivre sur la plainte ou dénonciation qui lui est adressée, si

1. C'est surtout pour les juges de commerce et les petits officiers de police judiciaire qu'il importe de déterminer si l'acte incriminé rentre dans l'exercice de leurs fonctions, parce que pour les actes accomplis en dehors de leurs fonctions, ils ne jouissent pas comme les autres magistrats des mêmes privilèges (art. 479). Quand l'acte est-il accompli dans l'exercice de la fonction, c'est là une question d'espèce; c'est ainsi qu'il a été jugé que le garde champêtre qui avait insulté le président d'un bureau électoral « après n'être entré dans la salle de vote qu'en sa qualité d'électeur, restait justiciable du tribunal correctionnel, parce qu'il n'avait pas agi en sa exerçant sa fonction ». Nîmes, 14 mars 1881, SIREY, 1883.2.31.

2. A notre avis, l'article 483, bien qu'il n'en parle pas, doit être appliqué aux juges prud'hommes comme à tous fonctionnaires de l'ordre judiciaire. La Cour de cassation admet la négative; un arrêt de la Cour de Montpellier du 17 mars 1846 a justement statué que les prud'hommes étant de véritables juges devaient jouir des garanties exceptionnelles accordées aux juges par les articles 479 et 483. D. 1847. 1.79.

cette plainte ne lui paraît pas fondée. Son silence constitue un obstacle infranchissable. S'il permet la poursuite, il fait citer le prévenu devant la Cour d'appel ; c'est la première Chambre présidée par le premier président qui connaît de l'affaire (art. 4 du décret du 6 juillet 1810).

S'il s'agit d'un membre d'une Cour d'appel, le procureur général doit envoyer de suite au garde des sceaux une copie des dénonciations ou des plaintes, et le garde des sceaux la transmet à la Cour de cassation qui renvoie l'affaire, s'il y a lieu, devant une Cour d'appel autre que celle à laquelle appartient l'inculpé (art. 481 et 482, C. instr. crim.) (1).

Crimes. — Si un crime a été commis dans l'exercice de ses fonctions par un juge de paix, un juge de commerce ou de première instance, un officier de police judiciaire, les attributions du juge d'instruction et du procureur de la République sont dévolues au président et au procureur général de la Cour d'appel (art. 484). Le juge d'instruction peut seulement constater le corps du délit : tous les autres actes de l'information doivent être accomplis par le premier président ; lui seul peut décerner contre l'inculpé un mandat d'amener, de dépôt ou d'arrêt. Le premier président, et le procureur général, peuvent, se faire

1. Voy. LE POITTEVIN, *Dictionnaire des parquets* : privilèges des magistrats.

remplacer respectivement par tel officier qu'ils désignent spécialement ; le juge d'instruction et le procureur de la République ainsi délégués n'ont pas à transmettre les pièces à la Chambre des mises en accusation, comme lorsqu'ils agissent en vertu de leurs pouvoirs propres ; c'est aux magistrats déléguants qu'il appartient d'examiner la procédure et de la soumettre à la Chambre d'accusation.

Si le crime a été commis par un tribunal entier ou par un membre d'une Cour d'appel, c'est au garde des sceaux qu'il doit être dénoncé ; il est le premier appréciateur de la dénonciation (art. 186). S'il estime qu'il y a des indices suffisants du culpabilité, il donne l'ordre au procureur général de la Cour de cassation de poursuivre sur la dénonciation devant cette juridiction, qui peut encore être saisie de deux manières : 1° d'office, ou sur la dénonciation de personnes se disant lésées, s'il s'agit de crimes découverts ou dénoncés incidemment à une affaire pendante devant elle (art. 494 et 486) ; 2° sur la dénonciation de personnes se prétendant lésées, lorsque celles-ci demandent à prendre les magistrats à partie.

La Cour de cassation, statuant comme deuxième degré de juridiction quand elle a été saisie par le ministre, décide s'il y a lieu de suivre. La procédure devant elle est réglée par les articles 487 à 500 du Code d'instruction criminelle : c'est la Chambre des requêtes qui reçoit du procureur général la dénonciation ; si

elle l'admet, elle renvoie le juge inculpé devant la section civile ; celle-ci statue définitivement sur la mise en accusation ; si elle estime qu'elle doit avoir lieu, elle désigne dans son arrêt la cour d'assises devant laquelle elle sera faite. On voit par quelle étroite filière doit passer la poursuite avant d'aboutir ; les magistrats que ces règles protègent sont les plus élevés et on conçoit difficilement qu'ils se rendent coupables d'un crime, surtout dans l'exercice de leurs fonctions ; l'application de ces règles est donc bien invraisemblable.

Constitution de partie civile. — Lorsque l'action publique est mise en mouvement et dirigée contre un fonctionnaire de l'ordre judiciaire pour le forcer à répondre d'un crime ou d'un délit qu'il a commis dans l'exercice de ses fonctions, la partie lésée peut-elle se porter partie civile dans les formes du droit commun ? La loi est muette sur cette question ; en son silence, il convient de revenir à la règle du droit commun qui est celle de l'article 3 du Code d'instruction criminelle. La partie lésée pourra donc porter son action en dommages-intérêts devant le tribunal répressif, appelé à punir l'infraction. C'est le seul cas où elle puisse agir selon les règles ordinaires ; il faut du reste remarquer qu'à défaut des garanties de la prise à partie, le magistrat poursuivi jouit de celles des articles 479 et suivants du Code d'instruction criminelle.

De sorte qu'en définitive, même au cas très rare où un fonctionnaire de l'ordre judiciaire se sera rendu coupable d'un crime ou d'un délit, le particulier lésé qui demandera réparation du préjudice souffert, se heurtera aux obstacles que le législateur a édifiés pour la protection des magistrats.

Dans cette hypothèse, son action subira même une restriction particulière, en ce qui concerne sa durée ; comme toute action civile, son action en dommages-intérêts se prescrit par trente ans ; si elle a sa source dans un fait délictueux, elle se prescrira par le même délai que l'action publique ; on sait qu'il en serait encore ainsi d'après la jurisprudence, au cas où elle serait exercée indépendamment de l'action publique ; l'action en réparation civile dirigée contre un magistrat qui se serait rendu coupable du crime de concussion, par exemple, se prescrirait donc par dix ans.

APPENDICE. — *Le décret du 19 septembre 1870, qui a abrogé l'article 75 de la Constitution de l'an VIII, a-t-il porté atteinte aux règles de protection établies en faveur des fonctionnaires de l'ordre judiciaire ?*

Les règles de procédure et de compétence concernant la prise à partie et l'action en forfaiture ne furent que la transposition dans nos Codes des prin-

cipes admis sous l'ancienne monarchie ; elles furent aisément acceptées par le législateur de l'Empire ; on ne saurait s'en étonner ; ayant convenu à un régime monarchique, elle devaient plaire au restaurateur de l'absolutisme ; lui disparu, elles continuèrent à s'appliquer, ou plus exactement à exister sans soulever les critiques.

A côté d'elles, Napoléon en avait imposé d'autres pour la protection des fonctionnaires de l'ordre administratif, protection plus indispensable à la réalisation de son idéal politique. La garantie administrative de la Constitution du 22 frimaire an VIII fait partie d'un même système que les règles que nous venons d'exposer. Or la garantie administrative ne tarda pas à déclencher des attaques passionnées, renouvelées au cours des régimes et des années ; dès la chute de l'Empire, dès que la conscience publique sort de sa somnolence, des hommes libéraux en demandent l'abrogation et son remplacement par un régime plus constitutionnel, moins contempteur des droits individuels que celui de l'article 75. Benjamin Constant s'inspire de cette pensée en rédigeant l'acte additionnel emporté par Waterloo. Sous la Restauration qui ne peut mieux faire que d'adopter et de consolider la garantie administrative, des hommes attachés à la monarchie tels que les jurisconsultes Toullier, Henrion de Pansey, la dénoncent comme

tyrannique (1); des pamphlétaires comme Paul-Louis Courier en font la critique amère. La Charte de 1830 doit promettre qu'il sera pourvu dans un bref délai à la responsabilité des agents de l'autorité. Le gouvernement du duc de Broglie, en 1835, fait mine de tenir cette promesse ; il dépose un projet de loi touchant la responsabilité des agents du pouvoir ; ce projet qui n'aboutit pas, malgré ses termes généraux, ne visait que la responsabilité des fonctionnaires administratifs.

Pendant que se produisait ce mouvement soutenu d'hostilité, parti d'une « conspiration universelle des esprits libéraux » contre le privilège de l'article 75, les fonctionnaires de l'ordre judiciaire continuaient à profiter de garanties qui ne portaient pas ombrage. Pourquoi cette différence ?

On ne peut nier que la fonction judiciaire, avec les formes qui l'entourent, les délais qui lui sont impartis, la délibération, et souvent l'examen contradictoire qui précèdent ses décisions, la prudence, la sagacité, le « sens judiciaire » qui la caractérisent, ne soit infiniment plus respectueuse des droits et libertés des particuliers que la fonction administrative ; dans bien des cas sa décision n'est que provisoire et on peut demander qu'elle soit considérée à nouveau et rapportée. La fonction administrative ne

1. TOULLIER. *Droit civil*, II, p. 197.

présente pas les mêmes garanties; le plus souvent elle prend des décisions unilatéralement et sans débats; celui qui en est investi, se croit tout puissant vis-à-vis de l'individu. Surtout, il est l'instrument docile du gouvernement: abrité derrière l'article 75, celui-ci peut tout ordonner, peu importe que la mesure qu'il commande soit vexatoire, illégitime, arbitraire au dernier degré; si elle soulève une poursuite contre le fonctionnaire qui en a été l'instrument, le gouvernement refuse l'autorisation indispensable à la poursuite, et tout est dit. Le particulier lésé doit s'arrêter là à dévorer son ressentiment, impuissant en face « du donjon féodal, rempart de l'arbitraire (1) ». Il n'a pas seulement à craindre l'acte arbitraire ordonné par le gouvernement à son agent. Un tel acte, les fonctionnaires administratifs ne peuvent que l'exécuter passivement: « Comment songeraient-ils à résister, même à un ordre arbitraire, illégal, inique? S'ils résistent, ils seront brisés; s'ils obéissent, l'intérêt même du gouvernement les assure qu'ils ne seront pas livrés à la justice. Ils peuvent violer les lois de leur pays en toute sécurité, il n'y a de péril pour eux qu'à les trop respecter (2). » Mais là n'est pas le seul danger; à côté de l'acte qui lui est ordonné, le fonctionnaire administratif peut en

1. C'est ainsi que Laboulaye qualifie l'article 75.

2. EUG. PORROU. *La liberté civile*.

accomplir d'autres qui lui seront seulement inspirés par le désir de plaire au gouvernement, au parti politique au pouvoir ; il sait que sa situation dépend de lui ; il lui sera bien difficile de mettre au-dessus de son ambition le respect des droits et des libertés de l'individu. De tout temps, sous tous les régimes, les fonctionnaires de l'ordre administratif, les préfets en particulier, ont molesté les ennemis du parti au pouvoir, ont méconnu leurs droits, soit par ordre, soit par simple désir de flatter le gouvernement dont ils sont les dociles serviteurs.

De tels écarts sont moins à craindre des fonctionnaires de l'ordre judiciaire ; la plupart ne sont pas les agents du gouvernement ; ils reçoivent bien de lui leur délégation, mais une fois nommés, ils exercent un pouvoir propre et qui doit rester en dehors de son influence ; ils ne sont les exécuteurs d'aucun de ses ordres ; ils sont placés sous sa surveillance, mais non point sous sa direction (1). Dans la mesure où leur inamovibilité et leur indépendance est respectée, ils assurent aux particuliers une justice impartiale, même aux époques où les passions politiques étant déchaînées, le gouvernement n'a plus qu'une notion obscure des devoirs qu'il doit à ceux qui le combattent comme à ceux qui le soutiennent. Il faut ajouter que l'esprit de corps qui règne dans la magistrature

1. Sauf la réserve déjà faite touchant les membres du ministère public.

réussit vite à y créer des traditions d'honneur et d'intégrité, qu'on ne retrouve pas dans la fonction administrative dont les représentants sont trop facilement les clients versatiles du gouvernement du jour.

Ces considérations expliquent comment la garantie administrative fut de bonne heure l'objet des plus vives attaques, tandis que la garantie judiciaire n'était même pas critiquée.

Le second Empire vit de nouvelles campagnes contre « l'anachronisme » de l'article 75 qui survivait aux régimes et aux constitutions, campagnes plus ardues encore parce que la garantie administrative était devenue un moyen d'oppression intolérable ; Jules Simon, dans sa liberté civile, Prevost-Paradol dans sa « France nouvelle », Laboulaye dans « son parti libéral », Eugène Poitou dans sa « Liberté civile », Jules Favre, Eugène Pelletan, Ernest Picard la combattirent ; aussi tomba-t-elle enfin avec le régime ! Au lendemain du 4 septembre, les hommes qui avaient souffert de cet instrument de l'arbitraire, durant leur opposition à l'Empire, se hâtèrent de le supprimer. Le 21 septembre 1870, le Gouvernement de la Défense nationale fit paraître le décret suivant :

Article premier : « L'article 75 de la Constitution de l'an VIII est abrogé ; sont également abrogées toutes autres dispositions des lois générales et spéciales ayant pour objet d'entraver *les poursuites dirigées contre les fonctionnaires publics de tout*

ordre. » — « Article 2 : « Il sera ultérieurement statué sur les peines civiles qu'il peut y avoir lieu d'édicter dans l'intérêt public contre les particuliers qui auraient dirigé des poursuites téméraires contre les fonctionnaires. »

L'article 75 était abrogé : c'était le résultat auquel l'opinion libérale aspirait depuis de longues années. Mais ce n'était pas tout, et si l'on s'en tient à la lettre du décret, il est impossible de nier que la garantie judiciaire était également atteinte : de toute évidence, elle renferme des dispositions de nature « à entraver les poursuites » dirigées contre les fonctionnaires de l'ordre judiciaire, qui rentrent bien dans les fonctionnaires de *tout ordre* ; ces dispositions, au même titre que l'article 75, étaient supprimées.

On s'est refusé à admettre ce résultat ; on a dit qu'il fallait s'en tenir à l'esprit, bien plus qu'à la lettre du décret : ce que les anciens opposants à l'Empire avaient voulu abattre, c'était seulement la garantie administrative ; c'était elle qui renforçant la candidature officielle avait permis au gouvernement, en couvrant tous les abus, de faire tourner à son profit les luttes électorales ; c'était elle qui lui avait permis, au nom de la raison d'État ou au nom des besoins de haute police, d'étouffer les plaintes dirigées contre les excès de pouvoir dont ses agents étaient coutumiers, de violer les droits les plus respectés et le

droit même de propriété (1), de telle sorte que « l'autorité publique seule pouvait élever la voix au milieu des ténèbres légales dans lesquelles on pouvait ensevelir les attentats à la liberté individuelle (2) ». Ce qui montre quel instrument d'oppression politique, l'Empire trouva dans la garantie administrative, c'est que le conseil d'État n'autorisa jamais les poursuites des fonctionnaires de l'ordre politique ; en matière de fraude électorale, il n'y aurait eu de 1851 à 1864 une seule autorisation sur vingt-quatre demandes.

Nous convenons que c'est contre l'article 75 que s'exerça le ressentiment politique des membres du Gouvernement de la Défense Nationale. Nous avons montré comment la garantie judiciaire était restée à l'abri des critiques qu'on avait dirigées contre la garantie administrative, mais il faut reconnaître qu'avec l'Empire il n'en est plus tout à fait ainsi et

1. Un exemple retentissant de l'arbitraire exercé à l'aide de l'article 75 fut la saisie, en 1861, des exemplaires de l'*Histoire de la Maison de Condé*, du duc d'Aumale, imprimés après les déclarations exigées par les règlements ; une action en revendication fut intentée : l'agent du gouvernement s'abrita derrière l'article 75 ; l'autorisation de poursuivre fut refusée sous prétexte que « la saisie avait été une mesure de haute police ». La saisie aboutissait ainsi à une confiscation sans jugement.

2. BERNARD. Responsabilité des fonctionnaires publics sous l'empire du décret du 19 septembre 1870, *Revue critique de la jurisprudence en matière civile*, t. 43, p. 599.

qu'elle commence à se ressentir des haines violentes soulevées par l'article 75; on a remarqué avec raison que les réclamations portées à la tribune du Corps législatif par Jules Favre, au sujet d'arrestations qu'il considérait comme arbitraires, s'appliquaient aussi bien aux agissements des membres de l'ordre judiciaire qu'à ceux des agents du gouvernement (1). La garantie administrative souleva des haines; la garantie judiciaire couvrant le magistrat d'une protection analogue s'attira seulement de la défiance, parce que les fonctionnaires qu'elle protégeait étaient restés en dehors des luttes politiques. En promulguant le décret du 19 septembre 1870, on visa d'abord à abattre le « rempart de l'arbitraire », mais on voulut aller plus loin, proscrire l'illégalité sous toutes ses formes, et détruire toute barrière protectrice de l'autorité derrière laquelle les abus de pouvoirs auraient pu s'abriter. Voilà pourquoi le Gouvernement de la Défense Nationale ne se borna pas à écrire dans son article 1^{er} : l'article 75 de la Constitution de l'an VIII est abrogé. S'il n'avait eu en vue que la garantie administrative, il s'en serait tenu là, ayant réalisé la mesure de ses intentions. Mais sa pensée était celle d'une réforme plus radicale; bien qu'il n'eût pas à se plaindre des magistrats comme des fonctionnaires administratifs, il voulut atteindre les privilèges dont

1. BERNARD. *Revue critique* précité.

ces magistrats bénéficiaient, parce que ces privilèges participaient à la mésestime qu'il ressentait pour la garantie administrative.

Il est bien peu vraisemblable, a-t-on dit, que les auteurs du décret aient entendu trancher d'un trait de plume une question aussi complexe que celle de la responsabilité des juges. Nous ferons observer que le décret en question fut surtout une œuvre destructive : on voulait couper dans leurs racines les abus dont la veille encore on avait souffert, en supprimer à jamais les causes, c'est-à-dire les privilèges de tout ordre protégeant les fonctionnaires contre de justes poursuites ; mais on se rendait bien compte que le décret était insuffisant et qu'après avoir détruit, il faudrait construire, apporter des règles qui couvriraient la fonction judiciaire contre l'animosité des plaideurs tout en lui conservant une responsabilité effective ; dans cette pensée, fut inséré l'alinéa deuxième : « Il sera ultérieurement statué sur les peines civiles qu'il peut y avoir lieu d'édicter dans l'intérêt public contre les particuliers qui auraient dirigé des poursuites téméraires contre les fonctionnaires. »

Nous pensons donc qu'il résulte de l'interprétation intentionnelle du législateur, plus encore de l'interprétation littérale du texte que le décret portait atteinte aux règles qui dans nos Codes de procédure et d'instruction criminelle visent la responsabilité des fonctionnaires de l'ordre judiciaire.

Quelle était la mesure de cette atteinte ?

Dans un premier système, on a admis que le décret de 1870 avait abrogé purement et simplement les règles particulières de la prise à partie et de l'action en forfaiture ; désormais les fonctionnaires de l'ordre judiciaire sont soumis au droit commun au point de vue de la responsabilité civile comme de la responsabilité pénale (1).

Un jurisconsulte a fait une analyse plus perspicace du décret de 1870, et plus près de sa lettre (2) se fondant sur ce que le décret n'abroge que les dispositions ayant pour but *d'entraver* les poursuites dirigées contre les magistrats ; il distingue les privilèges de juridiction et de compétence, et les restrictions au droit de poursuite, le principe de cette interprétation est très exact. Les règles de compétence des articles 509 du Code de procédure, 479 et suivants du Code d'instruction criminelle doivent subsister, car elles n'ont pas pour objet d'entraver les poursuites ; nécessitées par l'application de la hiérarchie judiciaire, elles donnent au magistrat et à son adversaire des juges plus élevés, ce qui est plus conforme à la dignité de l'un et accorde une plus grande sécurité à l'un comme à l'autre. Au contraire les res-

1. DUVERGIER. *Collection des lois*, t. LXX, p. 335.

2. GLASSON. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, observations sur le décret du Gouvernement de la Défense Nationale du 19 septembre 1870, 1874, p. 380.

trictions au droit de poursuite disparaissent : dans la procédure de la prise à partie, l'obligation pour le demandeur d'obtenir une autorisation du tribunal appelé à connaître de son action, l'énumération limitative des cas de poursuite de l'article 505 du Code de procédure, toute la procédure préparatoire des articles 510 à 514 du Code de procédure sont autant d'obstacles à la poursuite que l'on doit considérer comme supprimés par le décret de 1870.

Il est dès lors permis d'assigner directement devant la Cour d'appel ou devant la Cour de cassation le magistrat que l'on veut prendre à partie ; et celui-ci est responsable dans les termes généraux de l'article 1382 du Code civil. Mais passant de la poursuite civile à la poursuite pénale, M. Glasson se refuse à voir une entrave dans le droit conféré au procureur général de permettre la poursuite. « Ce n'est pas un droit pour les particuliers, dit-il, de poursuivre la répression des infractions à la loi pénale, la société seule dispose de l'action pénale. » Nous croyons devoir juger autrement ; nous voyons une entrave sérieuse dans le pouvoir exorbitant que la loi confère au procureur général de rester seul maître de la poursuite. C'est sans doute la société qui poursuit la répression pénale, mais, en son nom, le législateur a donné à la partie lésée par un délit le droit de citation directe ; si ce droit lui est retiré, elle ne jouit plus du droit commun et on ne saurait dire que la poursuite n'est

pas entravée de ce chef. Nous pensons donc que le décret de 1870 a eu pour effet de supprimer les règles spéciales du Code d'instruction criminelle qui laissent le procureur général seul maître de la poursuite correctionnelle, comme aussi celles qui, en dehors de toute question de compétence, créent pour la poursuite des juges devant les tribunaux répressifs, des conditions qui ne sont pas celles du droit commun, par exemple la nécessité d'une autorisation de la Cour de cassation pour déférer à une juridiction répressive les membres des Cours d'appel.

Les interprétations de Duvergier et de M. Glisson sont restées purement doctrinales ; la commission chargée par l'Assemblée nationale de reviser les décrets du Gouvernement de la Défense Nationale s'est exprimée ainsi : « L'abrogation de l'article 75 n'enlève une protection abusive qu'aux fonctionnaires de l'ordre administratif... Pour les magistrats soumis aux règles de la procédure civile sur la prise à partie et à celle du Code d'instruction criminelle pour les délits commis par eux dans l'exercice de leurs fonctions, la situation reste la même. » Ce n'est là qu'une opinion, celle d'une commission chargée d'un travail préparatoire(1) et il est impossible de savoir qu'elles eussent été les résolutions de l'Assemblée, si elle avait été appelée à délibérer sur le décret.

1. Voir séance du 23 juin 1871 de l'Assemblée nationale.

La Cour de cassation a pris sur elle d'être plus explicite. Elle a formellement déclaré dans un arrêt du 14 juin 1876 (1) que le décret de 1870 avait respecté les règles de la prise à partie « procédure prudemment instituée comme une des garanties essentielles de la justice, procédure qui n'a pas pour objet d'entraver les poursuites civiles contre les magistrats, mais d'en mieux assurer le jugement au moyen de formes spéciales et de l'institution d'une juridiction d'un ordre plus élevé, qui protègent à la fois la dignité du fonctionnaire et l'intérêt des justiciables eux-mêmes. » C'est beaucoup dire ; les règles qui fixent une compétence spéciale sont sans doute dans l'intérêt du défendeur comme dans celui du demandeur ; il n'en est pas de même des autres ; celles de l'article 510 notamment constituent une protection pour le magistrat attaqué, c'est indiscutable, mais pour le demandeur, c'est une singulière protection que celle qui consiste à le condamner à 300 francs d'amende si la requête est rejetée, à 300 francs d'amende encore si après que celle-ci a été admise, il est débouté de son action. Les Cours d'appel et la Cour de cassation ont un pouvoir souverain pour soustraire les magistrats soit à l'action criminelle, soit à l'action civile ; on ne peut dire que ce pouvoir ne soit une entrave. On a dit avec raison que la

1. D., 1876.1.303.

Cour de cassation avait passé les limites du droit d'interprétation et légiféré (1). Nous avons vu comment les Parlements s'étaient comportés vis-à-vis des ordonnances de 1667 et 1670 ; on ne peut s'empêcher de faire un rapprochement entre leur attitude et celle de la Cour de cassation : celle-ci s'est hâtée de remédier à une situation qu'elle jugeait dangereuse pour l'indépendance de la magistrature et pour la bonne administration de la justice ; nous n'appréhensions pas en ce moment si sa conduite a été opportune. Si l'état des choses créé par le décret de la Défense Nationale était précaire, c'était au législateur de prendre les mesures qui s'imposaient ; il est resté inactif, et la Cour de cassation a suppléé à son silence ; sa façon d'agir rappelle un peu trop celle des anciens parlements, sauf cette différence que ce que ces derniers pouvaient faire sous forme « d'arrêts de règlements » a été expressément interdit à nos juges par l'article 5 du Code civil. La Cour de Chambéry, dans un arrêt du 30 novembre 1874 (2), avait accueilli la thèse de l'abrogation des règles privilégiées dont jouissent les magistrats pour la poursuite pénale et privée ; dans les motifs, elle déclare notamment que « si le principe d'autorité dont ces règles assuraient le respect dans un intérêt supérieur a été renversé

1. BERNARD, *ibid.*

2. D., 75.1.442.

par le décret né dans les circonstances qui en expliquent le sens radical, il n'en est pas moins vrai que le juge a le devoir d'en faire l'application tant que ce décret n'aura pas été rapporté » et que le demandeur poursuivant selon le droit commun un fonctionnaire de l'ordre judiciaire, ne fait qu'user « dans l'état actuel de la législation d'une faculté peut-être excessive dont le législateur seul peut provoquer l'abrogation, mais que le juge a le devoir de respecter, la loi lui interdisant de prononcer sur les causes qui lui sont soumises par voie de disposition générale et réglementaire. » Ces motifs nous paraissent contenir l'exacte vérité; l'arrêt fut cassé par la Cour suprême.

Celle-ci a annihilé le décret du 19 septembre 1870 (1) non seulement en ce qui concerne la prise à partie, mais aussi en ce qui concerne les règles des articles 479 et suivants du Code d'instruction criminelle et de l'article 40 de la loi du 20 avril 1810. De nombreux arrêts proclament que ces règles n'ont subi aucune atteinte et doivent continuer à être appliquées.

1. Notamment, Cass., 15 septembre 1871, D., 71.1.189 ; 9 février 1872, D., 72.1.202.

LIVRE II

PARTIE CRITIQUE

Nous avons exposé dans une première partie les règles écrites dans nos Codes touchant la responsabilité pénale des fonctionnaires de l'ordre judiciaire, en montrant les intentions du législateur et les interprétations de la jurisprudence.

Après cette étude purement théorique, nous allons nous demander quels résultats pratiques ces règles ont donnés une fois mises en jeu, quelles critiques elles soulèvent et quelles réformes il serait bon de leur apporter.

CHAPITRE PREMIER

RESPONSABILITE PENALE

Dans l'exposé sommaire que nous avons fait de la responsabilité pénale des fonctionnaires de l'ordre judiciaire, nous avons constaté que les peines édictées entre eux étaient nombreuses ; on ne peut taxer le législateur d'imprévoyance ou d'indulgence ; il a beaucoup prévu et il a sévèrement puni ; dans la répression il est aisé de voir qu'il a eu la main terriblement lourde si l'on considère que la peine ordinaire portée contre la forfaiture est la dégradation civique. C'est une des rares peines criminelles qui aient le caractère perpétuel. En elle-même, elle est sans doute une peine simplement infamante ; elle n'en est pas moins très grave. En égard à la personne atteinte, au rang social qu'elle occupe et à la considération dont elle est entourée, la note d'infamie est un châtiment cruel. De plus quand la dégradation civique est prononcée comme peine principale, elle

peut être accompagnée d'un emprisonnement susceptible de s'élever à cinq ans. Moralement, matériellement elle peut donc être très dure. Elle entraîne les déchéances les plus rigoureuses : la première est la destitution et l'exclusion de tout emploi public ; le magistrat coupable va donc perdre sa place ; il est privé de tous ses droits civiques et politiques, de certains droits de famille, comme le droit d'être tuteur, d'être membre d'un conseil de famille ; du jour au lendemain, si la peine est appliquée, sa carrière est brisée, son honneur est perdu, et s'il comptait sur son emploi pour vivre, lui et sa famille ; le voilà aux prises avec la misère ! Au point que certains commerces même des plus infimes lui sont fermés ; on a même fait cette remarque, que condamné à une peine criminelle, il ne pourrait pas aux termes de la loi du 17 juillet 1888 ouvrir un débit de boissons ! La peine étant indivisible, toutes ces conséquences accessoires ont fait un tout accablant. A la lecture du Code pénal, la responsabilité du magistrat apparaît donc comme tout simplement effrayante !

Telle est du moins l'opinion à tirer d'un examen théorique et superficiel. Si l'on considère la réalité pratique, on constate que la plupart des peines sont inappliquées. Évidemment cette absence de répression est due avant tout à l'absence d'infractions répréhensibles ; dans la fonction judiciaire, plus que partout ailleurs, le respect des devoirs professionnels

rend improbable l'accomplissement d'un crime ou d'un délit dans l'exercice de la fonction. Improbable, mais non impossible ! Ce n'est pas tout de faire la part de la considération dont la fonction judiciaire est justement entourée, il faut aussi faire celle de la faiblesse humaine. Les magistrats sont certes, moins que tous autres, exposés à devenir des criminels, mais on n'en peut conclure que depuis un siècle, aucun d'eux ne s'est rendu coupable d'un des crimes ou délits que nous avons étudiés ; on ne peut soutenir qu'aucun procureur n'a commis le crime d'attentat à la liberté individuelle ; qu'aucun juge ne s'est montré partial, ou même ne s'est laissé corrompre. S'il n'y a pas eu répression, c'est donc principalement parce que les infractions prévues n'ont pas été commises, c'est aussi parce que dans les cas, très rares peut-être, mais hypothétiquement sûrs, où des infractions ont existé, elles n'ont pas été réprimées, la loi pénale restant lettre morte.

Donc en fait irresponsabilité, ou a peu près... Si quelquefois des peines ont été appliquées, elles l'ont été pour certaines infractions, toujours les mêmes, commises par de petits fonctionnaires, par d'humbles officiers de police judiciaire : concussions, corruptions de maires, de gardes champêtres, de gardes particuliers, voilà ce que nous offre la jurisprudence criminelle comme exemples des cas où la responsabilité pénale des fonctionnaires de l'ordre judiciaire

a été mise en jeu ; c'est-à-dire qu'elle a joué pour ceux précisément qui ont le plus besoin d'être protégés. Ils sont les moins dangereux pour les particuliers par la petitesse de leurs pouvoirs ; les moins coupables moralement, parce que moins instruits et d'un rang social inférieur, et ce sont eux que la vindicte publique a poursuivis et atteints de ses foudres !

Mais les corruptions de juges, les partialités par un mobile politique ou autre, les violations de la liberté individuelle, du domicile, du secret des lettres... pourquoi n'ont-elles pas été punies ? Pourquoi y a-t-il eu irresponsabilité ?

Nous ne reprendrons pas chacune des infractions pour en faire une critique spéciale ; en les analysant nous avons fait toucher du doigt le point faible que dans son application chacune pouvait présenter. Nous avons dit que le crime de partialité avait toutes chances de rester toujours théorique, faute de preuves indispensables pour aboutir à une condamnation ; que l'article 114 qui prévoit l'acte attentatoire à la liberté individuelle, ne précisant pas les circonstances où il peut se produire, l'incrimination en sera pratiquement très difficile... Nous ne referons pas ces critiques particulières, qui font que tel article dans lequel on pourrait mettre plus de confiance, n'a qu'une valeur nominale et n'est que trompe-l'œil. Si l'on se place à un point de vue plus général, on peut faire d'autres constatations.

D'abord c'est que parmi les infractions érigées en crimes ou délits par le législateur, il en est qui sont surtout des survivances historiques, tels la concussion, le déni de justice. Dans l'ancien droit, le déni de justice se présentait facilement dans la pratique ; les ordonnances l'ont prévu et puni à juste titre. Lors de la confection des Codes les appréhensions du législateur ont été si vives, que l'on retrouve un peu partout dans nos lois le déni de justice. Si l'on oublie les lois et qu'on se tourne vers la réalité, quand le rencontre-t-on ? Aucune poursuite pénale n'a jamais été exercée pour déni de justice. De même la concussion ; toutes les phases de l'histoire nous présentent des exemples de concussions commises par des magistrats et lourdement châtiées ; cette infraction se présentait d'autant plus fréquemment que le système des épices était un moyen d'exactions faciles pour les magistrats. Les épices ont disparu et avec elles les circonstances mêmes qui poussaient à la concussion. De tels abus ne sont plus de notre époque ; à l'honneur du juge, on doit présumer qu'il se gardera toujours de ces crimes qui vicient la fonction judiciaire tout entière ; le temps n'est plus où on accusait les membres d'un tribunal de jouer aux dés le sort d'un procès ; ils ne donnent plus la question, et ne sont plus des tortionnaires ; à peine leur reproche-t-on encore une molle somnolence au cours des audiences. Les armes forgées contre beaucoup d'an-

ciens abus et que le législateur a maintenues dans l'arsenal des lois n'en sont jamais sorties, parce que les vexations qu'elles doivent réprimer ne se produisent plus. Beaucoup de ces peines anciennes font songer à ces vieux canons de bronze, qui grondèrent dans des luttes épiques et que l'on conserve comme d'illustres vestiges des temps passés ; ils ont encore un aspect formidable ; mais ce n'est qu'en apparence, car dans les batailles modernes ils seraient inutilisables.

L'on redoute aujourd'hui l'arbitraire des magistrats sous des formes nouvelles ; on le craint surtout à l'encontre des droits individuels proclamés par le droit public. Pour les garantir le législateur a édicté des peines sévères ; l'attentat à la liberté individuelle, laquelle est de tous ces droits le plus essentiel, est puni par l'article 114 de la dégradation civique, dont nous avons dit la gravité. A-t-il obtenu une répression utile ? Point, puisque la peine est restée inappliquée, pour la justification du mot de Montesquieu : « Lorsque la peine est sans mesure, on doit souvent lui préférer l'impunité (1) », quand même tous les éléments caractéristiques du délit se trouveront réunis, si ce délit est puni de la dégradation civique, la gravité même de la peine fera reculer devant son application ; le plus souvent il y aura

1. MONTESQUIEU. *L'Esprit des lois*, liv. VI, chap. XIII.

disproportion entre elle et l'infraction commise. Voici un malfaiteur qui par suite d'un oubli du juge d'instruction n'a pas été interrogé dans les vingt-quatre heures; le procureur de la République doit, d'après la loi de 1897, le faire élargir, mais il n'a été arrêté que parce que l'on redoute sa fuite, le magistrat va-t-il la favoriser en ordonnant sa mise en liberté? Il sait qu'il a affaire à un inculpé dont la culpabilité est certaine, qui a subi des condamnations antérieures... Il hésite, pris entre son devoir strict qui est d'appliquer la loi, et le désir de donner satisfaction à sa conscience. Il temporise, et finalement ne se plie pas à la lettre de la loi. Pour avoir voulu servir la société, le voilà criminel, et passible des peines terribles de la dégradation civique! Il est inconcevable que ces peines lui soient appliquées. L'on ne voudra pas envoyer en Cour d'assises ce magistrat coupable d'avoir trop écouté sa conscience. Ainsi la rigueur de la peine éloigne la répression, et le législateur manque son but, il s'était proposé de châtier durement la forfaiture, c'est son impunité qu'il obtient.

Il est une autre cause générale d'inefficacité de la loi pénale. La forfaiture, comme toute poursuite criminelle, suppose chez le délinquant l'intention de nuire. Or il est bien difficile de trouver cet élément surtout de la part d'un magistrat. Peut-on supposer normalement qu'un juge d'instruction conscient de la gravité de son acte, fera incarcérer un homme

qu'il sait n'être pas coupable? On peut faire la même réflexion pour tous les crimes et délits commis par un magistrat dans l'exercice de ses fonctions et qui le constituent en état de forfaiture; pratiquement celle-ci ne sera pas appliquée, parce que l'intention criminelle indispensable à la poursuite sera absente, ou tout au moins ne sera pas prouvée. Les peines prononcées restent de vaines menaces, et la responsabilité très rigoureuse qui semble en être la conséquence, est illusoire : « La forfaiture est une belle enseigne qui dissimule le néant de la responsabilité des magistrats. C'est une admirable sauvegarde derrière laquelle aurait pu croître à loisir l'arbitraire de nos juges, s'ils n'avaient été contenus par la dignité de leur caractère et la conscience de leur mission (1). »

Cet arbitraire qui ne risque guère de se manifester par des crimes, on a tout lieu de le redouter se manifestant par des négligences, des omissions qui pour n'être pas commises dans l'intention de nuire n'en sont pas moins des illégalités. Un juge d'instruction décerne un ordre d'amener contre un inculpé, et, il signe le mandat établi par mégarde sous un autre nom : un innocent est arrêté et se voit infliger la flétrissure de la prison, dont aux

1. M. MORIZOT-THIBAUT. Communication à l'Académie des sciences morales et politiques, sur la responsabilité des magistrats, voy. *Bull. acad. des sciences mor. et polit.*, année 1905, p. 563.

yeux du vulgaire, il reste toujours quelque chose. Ou bien, un juge d'instruction décerne une ordonnance de non-lieu en faveur d'un détenu et l'officier du ministère public omet d'en assurer l'exécution, absorbé qu'il est par les soucis de sa profession. Dans les deux cas il y a violation de la liberté individuelle. Et toutefois il ne saurait être question de forfaiture, la peine de la dégradation civique serait hors de proportion avec la faute, négligence dans le premier cas, oubli dans le second ; légalement d'ailleurs, l'intention frauduleuse étant absente, la poursuite criminelle est impossible.

Et pourtant ce sont de tels actes qui sont à craindre. Le justiciable n'aura pas à se défendre du crime du juge contre lequel il est terriblement armé ; il aura à chaque instant à appréhender des illégalités que la répression pénale ne peut atteindre, parce qu'elles sont commises inintentionnellement.

Là est la grande lacune de la responsabilité pénale, si l'on veut faire œuvre utile, ce n'est pas contre des faits exceptionnels, au point de rester souvent imaginaires, qu'il faut protéger le particulier, c'est contre les abus courants de l'administration judiciaire. Ces abus qui ne sont pas réprimés, ont vite fait de se développer ; ils sont tolérés dans la pratique, et finissent par recevoir la même application que les mesures les plus légales. Aux yeux du vulgaire, il n'y a pas illégalité, parce qu'il ne peut pas songer

que la loi est violée par ceux qui en sont les gardiens : « Lorsque les scélérats violent les formes contre les hommes honnêtes, a dit Benjamin Constant, « on sait que c'est un délit de plus. Mais lorsque les « hommes honnêtes les violent eux-mêmes, le peuple ne sait plus où il en est. Il se contracte je ne « sais quelle habitude, il se bâtit je ne sais quelle « théorie d'arbitraire équitable qui est le bouleversement de toutes les idées. »

Un exemple typique, maintes fois signalé, d'une mesure arbitraire passée dans la pratique au même titre qu'une mesure légale, c'est le billet d'écrou. En dépit des principes du Code d'instruction criminelle qui ne permettent de détenir un individu qu'en vertu d'un mandat de dépôt ou d'arrêt, la pratique avait inventé un titre de détention plus commode, le billet d'écrou, et l'utilisait couramment. Un tel usage qui n'a pas son fondement dans la loi, qui par cela même lui est manifestement contraire, a été conservé après la loi de 1897 : elle avait même reçu l'approbation officielle d'un décret ministériel de 1894. Pourtant elle est « une violation manifeste de tous les principes sur lesquels repose la liberté individuelle en France (1). » Le premier magistrat qui a employé le bulletin d'écrou a commis un attentat à la liberté individuelle, puisqu'il a ordonné une incarcération en dehors des for-

1. GARÇON. (*Revue pénitentiaire*, 1901, p. 448.)

mes prévues par la loi. Il ne pouvait être question de le condamner à la dégradation civique ; si la responsabilité pénale pesant sur cette infraction avait été moins lourde, peut-être eût-elle été réprimée, et plus tard, n'aurait-on pas eu à déplorer l'usage abusif qui s'en est suivi.

Comment donc faire œuvre pratique ? Comment obtenir que les sanctions légales ne restent pas lettre morte ?

Pour rendre la responsabilité pénale plus effective, il conviendrait d'édicter des pénalités moins rigoureuses, en proportion avec la gravité des infractions. On a demandé en ce sens que le délit d'attentat à la liberté individuelle prévu par l'article 114 du Code pénal soit correctionnalisé ; un texte de projet de loi soumis à la Société générale des prisons dispose que « le délit d'arrestation ou de détention illégale est puni d'un emprisonnement de trois à cinq ans et d'une amende de 500 à 10.000 francs (1). » Il y aurait des chances pour que les peines mises en rapport avec les infractions, reçoivent leur application dans la pratique (2).

1. Proposition de M. le juge d'instruction JOLY, *Revue pénitentiaire*, 1901, p. 1188. Dans le même sens, M. le professeur LE POITTEVIN, *ibid.*, p. 1190.

2. Le Code belge a correctionnalisé l'infraction de l'article 114. On a fait cette objection que la nouvelle disposition ne paraissait pas avoir reçu une application plus fréquente

Il conviendrait surtout, pour atteindre les infractions les plus usuelles, de supprimer l'élément intentionnel de l'incrimination ; on a ainsi demandé que l'arrestation, la détention, les perquisitions illégales deviennent des délits contraventionnels (1). Il est certain que c'est là le seul moyen d'avoir une répression.

Dans la réalité, il y a rarement intention criminelle : on ne peut supposer que beaucoup de magistrats ordonnent de gaieté de cœur et à la légère, des mesures aussi graves qu'une arrestation, une incarcération, quand ils savent qu'il n'y a aucune charge sur l'inculpé qui puisse les justifier. En admettant par impossible qu'il se présente des cas où l'intention frauduleuse existe, elle sera prouvée bien difficilement ; continuer de l'exiger pour l'incrimination de ces in-

que l'ancienne. M. Garçon a fait observer que la cause en était à ce que, les particuliers n'ont actuellement aucun moyen de saisir directement la Cour d'appel, seule compétente pour juger le délit du magistrat.

Notons ici qu'en même temps qu'il déposait une proposition de loi instituant la responsabilité personnelle des magistrats, M. Cruppi a déposé sur le bureau de la Chambre une proposition tendant à l'abolition de la dégradation civique ; l'origine de cette proposition est la situation juridique intolérable qu'a révélée la libération d'un ancien condamné de la haute Cour, M. Marcel Habert, légalement incapable d'exercer sa profession d'avocat, c'est-à-dire mis dans l'impuissance de gagner sa vie. *J. off. Ch. 1905. Annexe 2230.*

1. M. le professeur LE POITTEVIN.

fractions, c'est donc se refuser délibérément à toute sanction pratique.

De telles réformes auraient certainement pour effet de favoriser la répression. Ce n'est pas d'elles que nous attendons la sanction la plus utile, ni en général de tout ce qui pourrait aboutir à perfectionner la responsabilité pénale des magistrats. Le meilleur moyen à nos yeux d'atteindre l'arbitraire, de l'atteindre toujours, c'est d'organiser la responsabilité non pas pénale, mais civile des fonctionnaires de l'ordre judiciaire. Le cadre de la responsabilité pénale, même mieux adapté aux infractions que la pratique est susceptible d'offrir, est forcément rigide ; on ne peut atteindre que les faits rentrant dans les limites précises de l'incrimination, et celle-ci par cela seul qu'elle est donnée d'avance et une fois pour toutes, s'adapte mal à tous les cas répréhensibles. La peine portée n'est pas toujours adéquate à l'infraction, malgré les procédés qui dans chaque cas particulier ont pour objet de la mieux *individualiser*, admission des circonstances atténuantes, latitude entre le maximum et le minimum... L'action civile est plus souple et plus précise ; semblable à ces terribles engins dont dispose l'industrie moderne, capables de broyer les masses métalliques les plus résistantes, comme d'exercer de légères pressions, elle permet d'atteindre l'infraction la plus grave comme la plus anodine ;

elle permet de doser exactement la sanction eu égard au fait répréhensible.

Sans doute la responsabilité civile ne saurait remplir tout le rôle de la responsabilité pénale; parce qu'elle procède d'un principe différent; elle vise à la réparation d'un dommage privé; la responsabilité pénale a pour objet de donner satisfaction à l'ordre public atteint par la défaillance d'un magistrat.

Mais ne peut-on pas faire au législateur de 1810 le juste reproche d'avoir trop donné à l'ordre public, pas assez à l'intérêt privé? Envisageant abstraitement la forfaiture, il l'a élevée au rang des crimes et durement punie; il a considéré que l'ordre social est gravement troublé dans les cas où les fonctionnaires de l'ordre judiciaire, qui ont pour mission de distribuer la justice et de réprimer les crimes, usent de leur pouvoir pour faire prévaloir l'injustice ou consommer une action criminelle. Il a ainsi détourné ses regards de la réalité courante; il a laissé de côté les abus de la pratique, les négligences, les illégalités de tous les jours qui pour être inintentionnels, n'en sont pas moins des illégalités; la société n'en souffre guère, quand ils sont commis, mais l'individu, lui, est atteint dans ses droits et dans ses intérêts. Il convient de laisser de côté l'ordre public qui n'est pas compromis ou qui ne l'est que théoriquement, pour mieux protéger l'individu sans cesse menacé. Sa protection sera assurée, si on lui donne

une action en réparation large et aisée contre le magistrat qui a pris une mesure arbitraire à son égard.

Au reste, ce n'est pas que les peines soient inutiles ; outre qu'étant proclamées elles donnent une platonique satisfaction à l'ordre public, même celles qui jusqu'ici sont restées inappliquées, ont leur utilité, tout au moins leur utilité éventuelle ; quelque improbables que soient certaines défaillances, on peut toujours supposer qu'un jour ou l'autre, elles seront commises ; le législateur a le droit de les prévoir et de les ériger en crimes. Ajoutons enfin que les pénalités du fait seul qu'elles existent, constituent une menace capable de faire avorter bien des intentions criminelles.

CHAPITRE II

DE LA MISE EN JEU DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE

Réformes proposées.

Nous pensons donc que pour assurer une responsabilité utile des fonctionnaires de l'ordre judiciaire, il faut demander davantage à la poursuite privée qu'à la poursuite pénale. Encore conviendrait-il que celle-ci, dans les limites de son rôle, pût fonctionner plus librement.

Nous ne voulons pas critiquer dans leur détail les règles des articles 479 et suivants du Code d'instruction criminelle. Parmi les dérogations qu'elles apportent au droit commun, il en est qui s'imposent ; telles sont les règles spéciales de compétence qui créent au profit du magistrat inculpé soit pour l'instruction,

soit pour le jugement, une juridiction particulière plus élevée que la juridiction ordinaire ; nous avons déjà dit qu'il y avait là non pas une entrave, mais une garantie de bonne justice, en même temps qu'une conséquence de la hiérarchie judiciaire.

Mais on doit considérer comme anachronique dans les lois modernes, l'article 479 du Code d'instruction criminelle qu'au cas de délit commis par un magistrat supprime le droit de citation directe, et laisse le sort de la poursuite entre les mains du procureur, qui prononce en toute discrétion. Il ne peut être question de responsabilité, tant que la mise en jeu de cette responsabilité est subordonnée à la volonté d'un seul homme, et d'un homme qui par la nature de ses fonctions n'est pas à l'abri des soupçons d'arbitraire : le procureur général est agent du gouvernement et ne jouissant pas de l'inamovibilité, il peut, par crainte de déplaire, se faire l'exécuteur docile d'ordres venus d'en haut, étouffer toute plainte et empêcher la justice de se faire. Il convient d'anéantir ce privilège qui donne au procureur général seul l'exercice de l'action répressive, et qui peut devenir entre ses mains un moyen de vexation intolérable. Entre le particulier qui se prétend lésé par le délit d'un magistrat, et ce dernier, doit s'interposer une autorité qui arrête les plaintes inconsidérées et les empêche d'aller troubler le service judiciaire ; mais cette autorité doit être indépendante et sa décision

doit être entourée de certaines garanties. On a justement proposé celle du premier président (1). Ce sera donc lui qui sera appelé à statuer sur une demande de poursuite correctionnelle dirigée contre un magistrat ; ce sera entre ses mains que la partie lésée pourra déposer une plainte et se constituer partie civile ; il ne décidera plus en toute discrétion mais devra rendre une ordonnance motivée, et motivée, non pas par des considérants banals, mais par les raisons précises, pour lesquelles il croit devoir autoriser ou refuser la poursuite. Cette motivation n'a pas seulement pour effet de permettre à un recours de s'organiser : en soi elle est une garantie salubre du bien-fondé de la décision. « Elle empêche le juge de s'endormir sur le mol oreiller de l'arbitraire et du bon plaisir (2). »

De même qu'en droit commun la partie civile a un recours contre l'ordonnance de non-lieu émanant du juge d'instruction, qui est l'opposition devant la Chambre d'accusation (art. 135 du Code d'inst. crim.), de même opposition pourrait être faite contre le non-lieu du premier président devant la Chambre des re-

1. M. MORIZOT-THIBAUT, *ibid.*, p. 586.

2. M. le professeur LARNAUDE, par ailleurs adversaire du principe de la responsabilité des magistrats, *Revue pénitentiaire*, 1901.

quêtes de la Cour de cassation (1). Nous préférons ce système à celui qui donne compétence au premier président de la Cour de cassation, pour statuer en appel sur l'ordonnance du premier président (2). Le premier système est plus symétrique de la procédure suivie en droit commun ; et par ses attributions ordinaires, la Chambre des requêtes est mieux qualifiée pour statuer sur un recours que le premier président de la Cour de cassation.

1. Rapport de M. LACQIN à la Société générale des prisons, *Revue pénitentiaire*, 1901, p. 1193.

2. M. MORIZOT-THIBAUT, *ibid.*

CHAPITRE III

RESPONSABILITE CIVILE

**Principales objections dirigées contre elle ;
arguments qui la justifient.**

Nous avons constaté l'inapplication à peu près complète des sanctions pénales contre les fonctionnaires de l'ordre judiciaire ; si maintenant nous nous demandons quand leur responsabilité civile a été engagée, à raison des faits accomplis par eux dans l'exercice de leurs fonctions, force nous est de constater que les annales de la jurisprudence sont absolument muettes sur ce point. En 1806, un juge d'instruction qui avait décerné un mandat d'arrêt à raison d'un fait qu'il n'avait pu regarder comme délit que par une erreur ou faute très grave, avait été condamné à 6.000 francs de dommages-intérêts et aux dépens : la Cour de cassation le déclara bien intimé et pris à partie (1). Mais nous sommes sous l'empire du Code de brumaire an IV. Parait le Code de procédure qui consacre plusieurs articles à la prise

1. *Journal des avocats*, t. V, p. 152.

à partie ; les commentateurs le discutent, la jurisprudence intervient assez fréquemment pour en préciser le sens. En un mot la prise à partie fait l'objet d'études théoriques au même titre que d'autres institutions de notre procédure, que l'appel, l'opposition, la requête civile.... dans la pratique, cependant, elle aboutit au néant : nous ne connaissons pas d'exemple depuis le Code de procédure, qu'un magistrat pris à partie ait été condamné à des dommages-intérêts. L'inanité de ses résultats justifie la qualification de « procédure-mythe » donnée à la prise à partie (1).

Cette constatation, si elle ne se dégageait pas des faits pourrait se déduire des règles mêmes de la matière que nous avons exposées. Le législateur continuant la tradition de l'ancien droit n'a pas voulu proclamer la responsabilité du magistrat ; il a bien laissé les apparences d'une responsabilité, puisqu'il a savamment combiné les règles d'une procédure spéciale. Il n'a pas fait litière complète des droits du justiciable ; certains détails de l'organisation de la prise à partie sont inspirés uniquement par l'intérêt de celui-ci, mais il prévoyait que les casseraient rares où cette procédure pourrait donner un résultat positif, et dans ce sens, la réalité a encore dépassé ses espérances.

1. M. le bâtonnier CHENU.

Il faut un plaideur on ne peut plus téméraire pour courir les risques de la prise à partie ; d'abord pour demander l'autorisation des poursuites à l'occasion de laquelle il doit s'en rapporter aveuglément à l'autorité compétente, n'ayant aucun moyen de soutenir ses intérêts, sans compter l'ennui de s'adresser à une juridiction supérieure, avec laquelle il n'est guère familier, et dont le rang doit lui causer un certain effroi ; ensuite quand il a doublé ce premier cap, pour affronter la menace des condamnations des articles 513 et 516 du Code de procédure. La combinaison de ces deux articles montre que le Code est partial envers le plaideur ; que l'article 513 le condamne une première fois à l'amende lors du rejet de sa requête injustifiée, soit ! Mais si la requête a été admise une première fois, si sa prétention a été reconnue légitime au moins dans une certaine mesure, il est excessif qu'en vertu de l'article 516, la Cour compétente le condamne à une amende sur une demande à laquelle elle s'est elle-même ralliée. Les seules difficultés de la procédure font donc la prise à partie « une redoutable banquette irlandaise » (1) où il est fort difficile d'aborder, sur laquelle aucun navigateur, quelle que fût sa hardiesse, n'a pu jusqu'ici mettre le pied. A maintes reprises des demandes en prise à partie ont été formées, elles n'ont jamais abouti.

1. M. LACON à la Société des prisons, 1901.

Le principe même de l'article 505 du Code de procédure civile est en réalité exclusif de toute responsabilité; il proclame la responsabilité dans des cas déterminés, mais ce n'est là qu'un trompe l'œil : il peut sembler qu'instituée formellement en tel ou tel cas, la responsabilité du juge est effective; il n'en est rien, car les cas prévus sont absolument illusoire. La concussion, le déni de justice ne sont que des épouvantails, des vestiges poussiéreux d'un autre âge ; le dol est bien improbable de la part des magistrats; en admettant qu'il se présente, il échappera le plus souvent à toute espèce de preuve. Quant aux cas où la loi déclare le juge exceptionnellement responsable de sa faute, ils sont bien arbitrairement choisis. N'est-il pas bizarre que les articles 77 et 164 du Code d'instruction criminelle sanctionnent par des dommages-intérêts des formalités plus ou moins paperassières; que l'ancien article 2063 du Code civil ne permit pas aux juges de commettre la plus légère erreur sur l'application de la contrainte par corps, alors que le principe général est qu'ils ne répondent pas de leur faute même lourde?

La loi a usé ici d'une méthode toute particulière ; elle est partie de l'irresponsabilité, pour en venir à des hypothèses spéciales à la responsabilité. Dans le droit romain, la loi Aquilia avait ainsi déterminé certaines fautes pour lesquelles on pourrait demander réparation ; une telle réglementation était beaucoup

trop rigide ; l'édit du préteur avait dû intervenir pour élargir les hypothèses prévues. La jurisprudence s'est refusée à une extension analogue touchant la prise à partie. Nous savons qu'elle n'a pas admis l'assimilation de la faute lourde au dol, et nous ne songeons pas à l'en critiquer ; ayant à interpréter la loi, elle a scruté les intentions du législateur, et les a exactement traduites en limitant strictement le champ d'action de la prise à partie.

Ce qu'il faut combattre, c'est l'esprit même de la loi, qui s'est révélé dans la méthode employée ; en indiquant des hypothèses où elle proclamait la responsabilité du juge, la loi n'a consacré que des apparences ; car ces hypothèses sont vaines ; les faits, en plus du raisonnement, le démontrent amplement. Le principe qui domine la responsabilité des fonctionnaires administratifs, est certainement plus libéral, en tout cas moins trompeur. Ici on n'établit pas à l'avance des cas limitativement déterminés où la responsabilité existe ; on pose une règle : chaque fois que le fonctionnaire sera sorti de sa fonction, qu'il y aura eu de sa part *fait personnel*, il devra répondre vis-à-vis des particuliers des conséquences de son acte ; comme on l'a remarqué (1), le tribunal des

1. M. le professeur BERTHÉLEMY auquel nous empruntons les exemples qui vont suivre. *Revue pénitentiaire*, 1906, p. 519 et suiv.

conflits se montre assez large pour détacher la faute personnelle de l'acte administratif et laisser les tribunaux judiciaires en apprécier les conséquences dommageables. Il est topique de rapprocher à l'aide de quelques exemples la mise en jeu de la responsabilité des fonctionnaires administratifs de celle des fonctionnaires de l'ordre judiciaire.

En 1880 un commissaire de police exécutait les décrets ; il s'emporta contre un magistrat qui faisait obstacle à sa mission et s'exprima ainsi : « Le parquet est joliment heureux d'être débarrassé d'un magistrat tel que vous. » Poursuite du commissaire ; on élève le conflit, qui n'est pas validé. Le tribunal décide que le commissaire est sorti de son rôle ; il n'était pas dans l'exercice de ses attributions en commettant l'écart de langage qu'on lui reproche, et devait en être personnellement responsable — Un préfet dans un acte public accuse des personnes qui ont pris des permis de chasse en dehors de la commune, « d'avoir frustré cette commune de ressources qui lui étaient nécessaires pour le soulagement des pauvres ». Une des personnes visées actionne le préfet en indemnité. On soulève le conflit ; l'arrêté de conflit n'est pas validé : on dit au poursuivant : « Vous avez le droit de poursuivre le préfet ; il ne pouvait pas mettre de telles allégations dans un acte public. — Un conseil municipal insère dans une délibération un outrage contre un ancien maire ; on a déclaré qu'il

y avait faute personnelle et la poursuite devant les tribunaux judiciaires a été permise. — Une personne poursuit un maire qui a légalisé une signature sans prendre toutes les précautions exigées par la loi ; le maire a été rendu responsable devant le tribunal civil. — Un sous-préfet a rendu nulle la formalité du tirage au sort en oubliant de vérifier si le nombre des numéros était égal à celui des conscrits : ceux qui s'en sont trouvés lésés l'ont actionné et ont obtenu des dommages-intérêts.

Jetons maintenant les yeux du côté des fonctionnaires de l'ordre judiciaire. Un arrêt de la Cour de Pau du 10 décembre 1891 (1) a admis que le fait pour un juge de donner lecture à deux audiences successives d'un document confidentiel qualifiant la conduite d'un tiers, n'était pas entaché de dol et constituait seulement une faute, ne pouvant donner lieu à la prise à partie ; de même que le délit d'injures commis à l'audience par un magistrat en dehors des cas prévus par l'article 505 ne pouvait donner lieu qu'à des poursuites correctionnelles selon les articles 479, 483 et suivants du Code d'instruction criminelle. Un arrêt de la Cour de cassation du 6 juillet 1858 a jugé qu'il n'y avait pas lieu à poursuite contre un tribunal qui, sans dessein de nuire, s'était livré dans les motifs de son jugement à l'appréciation de

1. S., 93.2.35.

la conduite d'un tiers étranger au procès, alors même que cette appréciation serait de nature à lui porter préjudice (1) ; ni contre le juge qui appréciant les conclusions d'une partie, s'était écarté de la réserve et de la dignité du langage qui doit s'imposer à un magistrat, s'il n'est pas démontré qu'il y a eu de sa part intention de diffamer ou d'injurier (2). Enfin la prise à partie a été refusée contre un juge qui par négligence avait qualifié de contradictoire un jugement rendu par défaut (3).

De ce simple rapprochement, d'espèces semblables ou à peu près semblables résulte cette conclusion : pour les fonctionnaires de l'ordre administratif, il y a une responsabilité ; elle n'a pas été proclamée par les textes, mais la propre jurisprudence du pouvoir administratif l'a organisée (4). Pour les fonctionnaires de l'ordre judiciaire, un titre spécial du Code de procédure civile a pour objet la mise en œuvre de cette responsabilité ; mais elle n'est que théorique ; en fait elle n'existe pas.

1. D., 1858.1.279.

2. Besançon, 3 mars 1860, D., 1860.2.68.

3. D., 1854.5.601.

4. Remarquons que la grande objection soulevée contre l'extension de la responsabilité des fonctionnaires de l'ordre administratif a son fondement dans le principe de la séparation des pouvoirs, si profondément incrusté dans notre droit public : on craint qu'en permettant de les poursuivre devant les tribunaux ordinaires pour obtenir réparation de

Quelles sont donc les raisons par lesquelles on peut soutenir ce privilège d'irresponsabilité dont bénéficiaient les magistrats ?

Chaque fois qu'a été agitée la question d'étendre la responsabilité des magistrats, ceux-ci se sont cru atteints dans leur dignité et n'ont pas manqué de se récrier. Lors de la discussion de l'ordonnance de 1667, ce fut le grand argument que Lamoignon opposa aux visées de Pussort : ses premiers mots furent pour proclamer que permettre la prise à partie contre les juges, c'était attaquer la magistrature. En vain Pussort répondit que l'esprit du projet était non pas de diminuer la magistrature dont le roi avait au contraire intérêt à fortifier la dignité, mais seulement d'assurer l'observation de la loi. Lamoignon était inébranlable ; à ses yeux l'honneur et la conscience du magistrat étaient des garanties auxquelles il fallait uniquement s'en rapporter ; mettre en jeu sa responsabilité, c'était avant tout obéir à un sentiment de défiance... « C'était là chez Lamoignon l'illusion d'une âme généreuse, doublée aussi d'un sentiment personnel : l'esprit de

leurs fautes, on n'aboutisse à l'ingérence du pouvoir judiciaire dans le domaine administratif. Cette appréhension n'existe plus eu égard aux fonctionnaires de l'ordre judiciaire : permettre leur poursuite c'est seulement rendre les représentants du pouvoir judiciaire juges des actes accomplis par certains autres représentants du même pouvoir, et de leurs conséquences.

corps, et le désir bien naturel chez l'homme de robe de défendre et de maintenir intacts les privilèges et les prérogatives de la grande compagnie dont il était le chef (1). » Lors de la discussion du Code de procédure, Bigot de Préameneu, qui lui aussi était magistrat, tomba dans la même erreur ; tout en étant moins absolu que Lamoignon, il proclama qu'il ne fallait pas permettre de poursuivre les magistrats, dont la dignité serait atteinte par les demandes continues des plaideurs. Aujourd'hui encore bien des magistrats ne manqueraient pas de jeter les hauts cris et d'affirmer que si on mettait en jeu la responsabilité des juges, ceux-ci y perdraient toute considération.

Il ne faut pas s'étonner d'une telle opinion ; elle découle naturellement de l'esprit de corps, si puissant dans la magistrature, et ajouterons-nous, si bien-faisant à plusieurs point de vue ; n'est-ce pas l'esprit de corps qui a permis à la magistrature aux derniers siècles de l'ancien régime de faire prévaloir au milieu des pires abus, de grandes traditions d'indépendance, d'intégrité et de science judiciaire.

Mais respectueux de l'esprit de corps, qui a donné de si beaux fruits, nous en élaguons ce sauvageon, cette croyance que la considération due à la magis-

1. Discours de rentrée, Cour de cassation, 1897, M. l'avocat général Duval, p. 50.

trature sera diminuée si on établit sa responsabilité. Sa dignité n'est pas dans l'irresponsabilité dont elle a jusqu'ici bénéficié ; elle ne peut que gagner à la liberté qu'auront les justiciables de demander des comptes à leurs juges.

Il est indiscutable que selon les paroles de Lamouignon « l'honneur et la conscience soient les plus forts liens pour retenir le juge dans son devoir ». L'on peut présumer à bon droit que chez la plupart des magistrats le sentiment du devoir est la meilleure garantie du justiciable ; mais il n'est pas moins certain que cette présomption ne peut-être étendue à tous ; il faut faire la part de la faiblesse humaine, et prévoir les défaillances non seulement possibles, mais inévitables. Jamais la vertu des dépositaires de la puissance publique n'a pu être considérée comme une garantie suffisante contre les abus qu'ils pouvaient faire de cette puissance. « C'est une expérience éternelle que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser. Il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites... qui le croirait ? la vertu même a besoin de limites (1). »

A tout pouvoir il faut attribuer des limites, celles-ci pour les représentants du pouvoir judiciaire sont posées notamment par les règles de compétence, et les règles nombreuses qui dans la procédure soit

1. MONTESQUIEU. *Esprit des lois*, livre XI, chapitre IV.

civile, soit criminelle, protègent le justiciable contre l'arbitraire possible du juge. Dans ces dernières, les magistrats n'ont pas vu des mesures de défiance, des atteintes à leur dignité ; pourquoi en serait-il autrement, si on les déclarait responsables de leurs fautes professionnelles. Loin d'être outrageante pour celui qui est investi de la puissance publique, sa responsabilité doit lui être un gage de considération : elle est la limite la plus morale, la plus conforme à la respectabilité humaine que l'on puisse apporter à ses pouvoirs. « L'homme est fait pour agir à ses risques et périls, c'est sa responsabilité qui fait sa force et sa grandeur (1). »

Dans les temps passés le magistrat s'est imposé à la considération des foules, parfois par l'élévation de sa conduite et le sentiment de ses devoirs, toujours par les prérogatives qui l'élevaient comme sur un piédestal et l'imposaient à l'idolâtrie des âmes simples. A ce propos Tocqueville observe qu'une pensée habile fut de le revêtir d'un costume spécial, dont l'apparat le mettrait au-dessus des autres hommes, et ajoute-t-il : « Quand je vois parmi nous certains magistrats brusquer les parties, ou leur adresser de bons mots, lever les épaules aux moyens de la défense et sourire avec complaisance à l'énumération des charges, je voudrais que l'on essayât de leur

1. LABOULAYE. *Le parti libéral*, p. 89.

ôter leur robe, afin de découvrir, si se trouvant vêtus comme les simples citoyens, cela ne les rappellerait pas à la dignité de l'espèce humaine (1). »

Comme ces marques extérieures de leur pouvoir, l'irresponsabilité des magistrats peut leur donner une considération factice ; elle les met au-dessus des lois — quand pourtant le règne de la loi est proclamé — et les sépare ainsi des autres citoyens. Elle ne saurait en tout cas que nuire à leur dignité, à l'approbation raisonnée et respectueuse qu'ils doivent rechercher dans l'exercice de leurs fonctions. Le juge, c'est un citoyen chargé d'appliquer la loi aux autres citoyens, rien de plus ; la seule manière pour lui de gagner le respect, c'est de montrer aux justiciables qu'il accomplit fidèlement cette mission, c'est au lieu de s'éloigner d'eux pour se réfugier dans son irresponsabilité, de leur laisser le contrôle incessant de ses actes, et de leur dire : « Si j'ai mal fait, poursuivez-moi. » Il est un pays où il est entré dans les mœurs d'entendre ainsi la dignité du magistrat, ce sont les États-Unis : « Les fonctionnaires y sentent parfaitement qu'ils ont obtenu le droit de se placer au-dessus des autres par leur puissance que sous la condition de descendre au niveau des autres par leurs manières. Je ne saurais rien imaginer de plus uni dans ses façons d'agir, de plus accessible à tous, de

1. *De la démocratie en Amérique*, t. II, p. 57.

plus attentif aux demandes, de plus civil dans ses réponses qu'un homme public aux États-Unis (1). »

Rompant avec les opinions traditionnelles, des magistrats distingués ont aussi pensé que ce n'était pas en s'entourant du triple airain de l'irresponsabilité que le juge gagnerait en considération. « Le corps préposé à l'œuvre de la justice, écrit l'un d'eux, ne saurait se placer au-dessus même de la justice. Il ne devrait pas oublier que comme tous les pouvoirs, il ne peut vivre que de la confiance du public. Or l'irresponsabilité, injuste en elle-même, est encore dangereuse, parce qu'en inspirant la défiance, elle éloigne les sympathies de la foule. De sorte qu'avec les meilleurs juges, la magistrature peut devenir la victime des prérogatives destinées à la protéger (2). »

A côté de cette considération d'ordre sentimental, on a développé des arguments plus juridiques contre la responsabilité des magistrats. Si la loi déclare le juge responsable de ses fautes, a-t-on dit, il va en résulter que ayant à compter dorénavant avec les sanctions possibles, il ne se prononcera plus uniquement d'après les éléments de l'espèce à lui soumise; il envisagera d'abord la responsabilité qui le menace, et tandis que jusqu'ici il statuait avec une complète sérénité, il y aura place dans son esprit pour la

1. *Id.*, p. 156.

2. M. MORIZOT-THIBAUT, *op. cit.*, p. 572.

crainte. Au lieu d'être réfléchi dans son examen, et déterminé dans sa décision, il sera timoré et hésitant. Et, ajoute-t-on, cela sera vrai surtout pour les magistrats qui ont un rôle actif, en particulier pour le juge d'instruction ; si l'on proclame sa responsabilité, on va énerver son action ; il n'agira plus devant la menace d'avoir à réparer les conséquences de ses actes ; les poursuites se feront rares et les malfaiteurs auront beau jeu !

Nous ne méconnaissons pas la valeur de cet argument ; mais nous en mesurons la portée : elle est limitée. Il est hors de doute qu'on ne peut étendre aux fonctionnaires de l'ordre judiciaire les règles applicables à la responsabilité des simples particuliers. Si par exemple un procureur de la République ouvre, même un peu légèrement, des poursuites qui par la suite sont reconnues mal fondées, et que de ce chef on proclame sa responsabilité, il arrivera que par la suite il n'agira que rarement, et que tous ses collègues, qui sont sous la menace de la même épée de Damoclès, imiteront sa conduite.

Mais on ne peut conclure que le magistrat doit échapper à toute responsabilité ; si on proclame qu'il aura à répondre des conséquences de sa faute inexcusable, dans des formes qui lui assurent protection en même temps qu'elles respectent le droit du justiciable, le résultat ne sera pas de l'asservir à la crainte, — l'affirmer serait outrageant pour lui, — mais seu-

lement de lui faire sentir que toujours il devra peser les conséquences de ses actes. Qu'on jette les yeux sur certains auxiliaires du pouvoir judiciaire : les officiers ministériels sont exposés à des dangers autrement graves. Pour eux c'est le droit commun de l'article 1382 quant au principe, et sans qu'aucune règle spéciale de procédure n'y apporte quelque tempérament. La justice le leur a fait durement sentir. Sous l'action de la jurisprudence rigoureuse qui prévaut contre eux, on constate que de plus en plus conscients de leurs devoirs, ils apportent une vigilance complète à défendre les intérêts qu'on leur confie, non qu'ils hésitent à en assumer la garde, encore qu'ils soient parfois considérables.

On met en avant le juge d'instruction. S'il est une autorité publique dont la responsabilité s'impose, c'est assurément celle-ci. On a pu dire « qu'il n'existe pas en ce monde de fonctionnaire qui ait des droits aussi exorbitants que les siens (1) ». Il est maître de la liberté des particuliers par les mandats, de leur propriété par les perquisitions, de leurs secrets de famille ou d'affaires par la saisie des lettres : leur honneur est à sa discrétion. C'est une toute puissance ; à cela tient sans doute qu'en fait il soit resté irresponsable. En vérité des limites ont été fixées par la loi ; elle a imposé des conditions, des formes, des

1. LÉVEILLÉ. *La réforme de l'instruction criminelle.*

délais. Pour que ces garanties s'affirment dans la pratique, il est indispensable qu'à côté d'elles soit instituée une responsabilité, et l'on ne peut dire que toute initiative soit étouffée chez le juge d'instruction par cela seul qu'on l'aura soumis à l'observation des conditions légales.

Il est essentiel que le juge d'instruction ait une complète liberté d'appréciation. Par sa nature même, son pouvoir comporte une certaine dose d'arbitraire ; dans son exercice, quelque éclairé soit-il, il entraîne forcément des injustices. « Si le juge d'instruction ne devait arrêter et détenir que lorsqu'il est certain de ne pas se tromper, une administration diligente de la justice répressive deviendrait impossible (1). » Il n'est pas possible de le rendre responsable de son erreur, même quand elle repose sur une faute légère. Mais il n'est pas moins certain qu'il peut répondre de son erreur inexcusable, qui est une lourde faute professionnelle, sans que pour cela sa liberté d'action soit entravée. Il est très exact de rapprocher à ce point de vue la situation du juge de celle du médecin ou du chirurgien. Celui-ci en présence d'un malade a besoin de la plus entière indépendance de jugement : s'il pense qu'une opération puisse sauver son client, tout en étant susceptible d'entraîner sa

1. M. le professeur LARNAUDE, *Revue pénitentiaire*, 1901, p. 1150.

mort, il ne faut pas que la crainte de la responsabilité qu'il pourrait encourir en cas d'une issue fatale, se présente à son esprit ; car il hésitera, et peut-être s'abstiendra alors qu'il devrait agir. La simple erreur ne doit donc pas entraîner sa responsabilité ; on ne peut la considérer comme une faute en présence de l'incertitude de la science, et à raison de la faillibilité humaine. Mais la jurisprudence, tout en affirmant qu'il ne fallait gêner en rien la libre initiative du médecin ou du chirurgien, a à diverses reprises retenu leur responsabilité, quand leur légèreté ou leur imprudence constituaient une faute lourde inexcusable pour l'homme de l'art (1) ; on concilie ainsi dans la liberté d'appréciation avec la nécessité d'une responsabilité.

Ajoutons que pour le juge d'instruction le fait de se sentir responsable est un gage d'indépendance contre les sollicitations venues dans haut ; il y a là un adjuvant précieux qui doit le rendre plus fort dans l'accomplissement strict de sa mission. Chargé de l'information impartiale, il a en face de lui le procureur de la République chargé de la poursuite. Ce dernier occupe au tribunal un rang plus élevé ; c'est lui qui fournit au procureur général les renseignements sur la marche des procédures ; il y apprécie la

1. Voyez notamment Besançon, 18 décembre 1844, D. 44.2.317.

conduite du juge, sa valeur, en qualifiant la manière dont il a exécuté ses réquisitions. Le juge d'instruction, a-t-on dit, a beaucoup à craindre, trop à espérer du ministère public. Dépendance d'autant plus étroite qu'il n'a pas, comme les magistrats de siège, l'avantage de la publicité de l'audience, ni celui de la collégialité qui leur permet de s'appuyer les uns sur les autres. Le juge d'instruction est isolé vis-à-vis du ministère public ; de plus leurs relations n'apparaissent pas aux yeux des justiciables. « Le voile qui les couvre peut permettre à l'un de plus demander, à l'autre de plus céder. Placé seul en face du procureur de la République, le juge d'instruction éprouvera souvent ce sentiment de faiblesse qui naît de l'isolement, et dont il ne pourra se défendre que par la fermeté de son caractère, et la pensée toujours éveillée de sa responsabilité (1). » S'il ne se sent pas assez fort pour résister à la pression exercée sur lui, il pourra objecter la responsabilité qu'il encourrait en accomplissant l'acte qu'on lui demande. On a rapporté la belle réponse faite par le juge anglais Markham au roi Henri IV qui lui demandait une arrestation illégale : « Je ne puis, lui dit-il, faire appréhender cet homme, car cette arrestation serait arbitraire, et bien qu'ordonnée par vous, je lui devrais compte de ma conduite. » Soyons certains

Voyez *Revue du droit public et de la science politique*, 1902, « le juge d'instruction, » par X., p. 203.

que si la responsabilité des magistrats entraît dans nos institutions, plus d'un se sentirait la force d'imiter le juge Markham. « J'estime pour ma part, déclarait l'un d'entre eux au cours d'une discussion récente, que si les magistrats étaient responsables personnellement de leurs actes, ils ne pourraient qu'y gagner en dignité et en indépendance. Ils seraient plus forts pour résister aux pressions plus ou moins directes dont ils peuvent être l'objet, s'ils pouvaient opposer la responsabilité que leur ferait encourir l'acte qu'on leur demande; de même leurs décisions auraient plus de force et prêteraient moins à la critique, lorsqu'on saurait qu'elles n'ont été rendues qu'en connaissance de la responsabilité qui peut en découler (1). »

Ce n'est pas seulement au sujet des fonctionnaires de l'ordre judiciaire qu'on a prétendu que les rendre responsables serait énerver leur action qui deviendrait stérile. Chaque fois qu'il fut question de la responsabilité des fonctionnaires de l'ordre administratif, le même épouvantail fut agité, et nous pourrions reprendre tels arguments qui furent mis en avant pour montrer que cette crainte est exagérée. Observons que proclamer un principe de responsabilité n'aurait pas pour conséquence d'entraîner de conti-

1. M. le conseiller Mourral à la Société des prisons, voy *Revue pénitentiaire*, 1906, p. 697.

nuels procès : « Un procès est toujours, quelle que soit sa nature, une entreprise difficile et coûteuse. Il est aisé d'accuser un homme public dans les journaux, mais ce n'est pas sans de graves motifs qu'on se décide à le citer devant la justice. Pour poursuivre judiciairement un fonctionnaire, il faut donc avoir un juste motif de plainte ; et les fonctionnaires ne fournissent guère de semblables motifs, quand ils craignent d'être poursuivis (1). »

L'exemple des notaires est concluant ; ils sont responsables de leurs fautes, de leurs erreurs de fait et de droit, et pourtant les poursuites dirigées contre eux sont relativement rares.

L'expérience que nous redoutons, d'autres l'ont faite. Il est des pays où la responsabilité est de droit commun pour les fonctionnaires, où ce qui est pour nous une anomalie est la règle courante. Y voit-on que les fonctionnaires soient timorés et hésitants dans l'accomplissement de leur mission ? Ils n'ont d'hésitation que devant l'illégalité ; quand ils sont sur le point de violer la loi, le sentiment qu'ils vont en porter seuls les conséquences les fait réfléchir, et finalement les contient dans les limites de la légalité. C'est une maxime fondamentale du droit public anglais, que tout fonctionnaire, le plus humble comme le plus élevé, est personnellement responsable du pré-

1. TOCQUEVILLE. *De la Démocratie en Amérique.*

judice causé par l'acte qu'il accomplit en son caractère officiel, mais, qui dépasse son autorité légale (1).

Le particulier lésé ne peut rien demander à l'État : « *Le Roi ne peut mal faire* » à la différence de ce qui existe chez nous, où de plus en plus on étend la responsabilité étatique. Mais ce qu'il ne peut obtenir de l'État, il a le droit de l'exiger du fonctionnaire ; il peut l'amener directement devant la justice qui est une : l'accusé sera jugé par les mêmes tribunaux et exactement de la même manière que les simples citoyens. A ce principe général, aucune règle parasite ne vient déroger ; c'est ainsi que le fonctionnaire coupable d'un acte illégal ne peut invoquer pour se couvrir l'ordre du supérieur, à l'encontre du fonctionnaire français ; on sait qu'au cas de violation de la liberté individuelle l'article 114 du Code pénal permet à ce dernier de s'abriter derrière l'ordre reçu de l'autorité hiérarchique : règle peut-être inspirée par une stricte justice, mais qui éloigne du fonctionnaire le sentiment de ses responsabilités. Le résultat de ce système profondément entré dans les mœurs anglaises, c'est que plus que partout ailleurs en Angleterre, les fonctionnaires sont respectueux des droits de l'individu ; c'est que ce pays est « la terre classique de la liberté », corollaire, pourrait-on dire, c'est qu'il est la terre classique de la responsabi-

1. DICEY. *Law of the Constitution*, p. 181.

lité des fonctionnaires. L'habeas corpus, le « palladium de la liberté civile » dont il est banal de déplorer l'absence dans nos institutions, est sanctionné par une responsabilité pécuniaire rigoureuse. Le juge qui refuserait d'accorder le writ d'habeas corpus demandé par un détenu, peut être poursuivi par ce dernier et condamné à des dommages-intérêts dont le montant sera d'au moins 12.600 francs (1).

Nous prévoyons une objection : vous préconisez la responsabilité des magistrats ; eh bien ! ce droit anglais que vous invoquez, qui laisse en effet les fonctionnaires sous l'empire de la responsabilité de droit commun, a apporté à ce principe qui lui est cher des dérogations précisément en faveur des magistrats (2). C'est ainsi que pour les juges de paix, on a fait remarquer qu'une loi remontant au règne de Georges II, en 1751, a établi une prescription de six mois pour l'action qu'on voudrait intenter contre eux ; qu'elle oblige le demandeur à avertir le juge de paix un mois à l'avance, en lui indiquant d'une manière claire et précise l'objet, les motifs, les preuves de sa demande ; qu'elle autorise le juge de paix à offrir une indemnité à celui qui le poursuit, et

1. DE FRANQUEVILLE. *Système judiciaire de la Grande-Bretagne*, t. II, p. 132.

2. Voir à ce sujet la communication très précise faite par M. le professeur LARNAUDE à la Société de prisons, *Revue pénitenciaire*, 1906, p. 656 et suiv.

qu'enfin si cette indemnité est refusée et que le tribunal la juge suffisante, non seulement le juge de paix en sera quitte pour la payer, mais il obtiendra le remboursement de toutes les dépenses occasionnées par le procès.

Nous ne contestons pas qu'il y ait là des dérogations au principe général de la responsabilité des fonctionnaires. Elles le font s'affirmer avec plus d'éclat. En tout cas, elle ne créent pas l'irresponsabilité ; le droit du justiciable d'actionner le juge de paix n'est pas supprimé ; il se heurte à des délais, à des conditions de forme qui le limitent peut-être, mais qui lui laissent l'existence et les moyens de se faire valoir. Il n'y a dans cette réglementation rien de comparable à celle de notre prise à partie. Pour les juges des Cours supérieures, la jurisprudence, qui fait corps avec la loi, semble admettre l'irresponsabilité (1). Mais la haute magistrature anglaise forme une élite, universellement admirée et dont il n'y a pas lieu de prévoir les écarts. L'indépendance des magistrats, peu nombreux, recrutés parmi les plus brillants représentants du barreau, promus d'emblée aux plus hautes situations, pourvus de traitements considérables, y est plus grande que partout ailleurs ; cette contraliation en Angleterre, pays de la décentralisation

1. Voy. les citations faites par M. Esmein à l'Acad. des sciences morales et politiques, *Bulletin* 1905, p. 611 et s.

administrative, se paie par certains inconvénients : la justice y est lente et coûteuse. « Mais elle ignorera sans doute durant de longues années encore le mal des autres pays où l'accroissement du nombre des juges aux fins de les rapprocher des justiciables a entraîné une baisse de la valeur intellectuelle moyenne, et en même temps, par le double effet d'une même cause, une diminution de leur indépendance par rapport aux passions locales, et à l'action gouvernementale, qu'il ne faut généralement, pour se ménager l'avancement, ni heurter, ni contrarier (1). »

Il faut observer aussi que l'Angleterre ne possède pas notre juge d'instruction, qu'elle ignore l'institution bien française du ministère public, c'est-à-dire qu'on ne trouve pas chez elle les magistrats dont chez nous il y a le plus lieu de craindre les abus de pouvoir. C'est surtout la police qui a à répondre devant les tribunaux anglais des arrestations arbitraires, et les tribunaux ont toujours admis facilement sa responsabilité pécuniaire.

D'ailleurs en dépit des exceptions apportées aux principes généraux de responsabilité en faveur des magistrats, le respect du droit individuel est tellement ancré dans les mœurs anglaises, l'idée que l'on peut obtenir justice envers et contre tous est si pro-

1. M.-J. DELPÊCH, *Revue du droit public et de la science politique*, 1907.

fondément ressentie, dans ce pays qui proclame qu'« à tout tort, il y a un remède en droit », qu'on peut affirmer avec M. de Franqueville qu'au cas où une illégalité serait commise, même par un magistrat, et où un citoyen croirait devoir porter plainte « il ne rencontrerait pas devant lui une barrière infranchissable ; il trouverait des juges prêts à l'écouter et à rendre publiquement leur jugement », et qu'au cas où une faute lourde serait relevée à sa charge, le magistrat serait sûrement condamné (1). Le savant auteur du système judiciaire de la Grande-Bretagne cite deux cas où des juges ont été déclarés pécuniairement responsables ; le dernier est du 11 mai 1891 : les juges de paix du canton de Durham ayant entendu une plainte formulée contre M. Storey, et ayant prononcé son renvoi devant les assises, sans observer les formalités voulues, furent attaqués devant la Cour du Banc de la Reine, qui non contente de casser le jugement et d'exprimer sa désapprobation, condamna les juges de paix à payer tous les frais de l'instance à titre de dommages-intérêts (2).

On a fait des réserves sur l'utilité même d'une action en réparation contre le magistrat. Le particulier a d'autres garanties, a-t-on dit. Pourquoi donner un recours contre l'agent, alors que contre l'acte

1: Voy. *Bulletin Académie des sc. mor. et pol.*, p. 603 et 611, 1905.

2. *Système judiciaire de la Grande-Bretagne*, t. II, p. 310

un recours a été organisé, qui s'est développé depuis longtemps, s'affinant et se perfectionnant de plus en plus, et qui permet au justiciable de demander une nouvelle décision à la place de celle qu'il juge contraire à la loi et préjudiciable à ses intérêts? L'appel répond à un besoin, le recours personnel en réparation à un autre. L'appel est un moyen pour le justiciable de se garder contre les erreurs d'interprétation que le juge peut commettre en rendant des sentences. Quand le juge applique la loi, sa décision ne saurait être irrévocable; comme tout homme il peut se tromper, en présence surtout de l'obscurité des textes et de l'incertitude de la jurisprudence. L'appel est une garantie contre les erreurs possibles mêmes chez les plus diligents; et il n'y a pas place ici pour la prise à partie, qu'on ne saurait fonder sur le simple mal jugé. Mais le justiciable n'est pas exposé seulement aux erreurs d'interprétation, il l'est encore au dol du juge et à sa faute lourde : le juge en dépouillant le dossier de mon procès, égare la pièce qui m'assurait gain de cause, une quittance libératoire par exemple. Ma seule garantie sera dans l'indemnité pécuniaire que je pourrais obtenir de lui. Le rôle du juge ne se borne pas à rendre des jugements, il accomplit encore les actes variés de l'administration judiciaire, dont le plus grave est celui qui prive un homme de sa liberté pour assurer l'application de la loi pénale. La protection du justiciable est ici dans

les formes, conditions d'exercice, délais, qui limitent l'action du juge et en assurent le contrôle, mais pour qu'il y ait dans ces conditions légales une garantie véritable, il faut que leur accomplissement soit sanctionné : la responsabilité du juge doit être mise en jeu chaque fois qu'il n'en tient pas compte.

Enfin l'irresponsabilité des magistrats serait commandée par une véritable loi historique; elle serait la résultante d'une longue évolution. La responsabilité du magistrat, dit-on, c'est le droit primitif et grossier de la société du Moyen âge, que l'on voit disparaître à mesure que les mœurs s'affinent, pour en venir dans les temps modernes à l'irresponsabilité.

Cette évolution est indéniable : nous nous sommes efforcés de la dégager dans notre historique. Mais nous lui refusons le caractère démonstratif et impératif qu'on lui attribue. Si elle s'est poursuivie dans le sens d'une responsabilité de plus en plus restreinte, c'est qu'elle fut influencée par l'intérêt corporatif et les préjugés de classe de la magistrature. L'esprit des ordonnances de 1667 et 1670 était que des sanctions effectives devraient être établies contre les juges fautifs; leurs dispositions en prescrivirent de sévères; elles furent mises à néant par la jurisprudence; celle-ci fit prévaloir un véritable privilège d'irresponsabilité. « C'est le propre des privilèges de tendre sans cesse à s'accroître, d'y employer la logi-

que, et à défaut de la logique, le sophisme (1). » Celui-ci s'organisa si habilement qu'il força la loi à rester dans l'ombre. Ce fut la volonté de la magistrature qui l'emporta sur celle du législateur. Comment voir dans l'irresponsabilité des magistrats la résultante du libre développement des institutions sociales, alors qu'elle fut commandée par l'intérêt d'un groupe, à l'encontre de la loi, c'est-à-dire de l'intérêt général ?

Il est bien superficiel de dire, comme le faisait Bigot de Préameneu, que la responsabilité personnelle du juge nous reporterait, au temps où le juge devait descendre dans l'arène pour défendre son jugement les armes à la main. La prise à partie du Moyen âge, la procédure barbare de l'appel de faux jugement n'avait rien d'un recours judiciaire. Le demandeur n'obéissait pas à l'idée de justice, il poursuivait une vengeance ; il n'arguait pas telle ou telle cause précise qui faisait la sentence injuste en soi ; il provoquait brutalement son juge, et celui-ci pour laver dans le sang l'insulte qu'on lui jetait à la face, saisissait son épée. C'était, comme on disait, « la bataille ». Il y a loin de cette procédure à celle qui permettrait au justiciable, agissant par les voies légales, de demander à un magistrat supérieur de réparer le tort qu'il aurait subi de la part d'un ma-

1 E. POITOU. *La liberté civile*, p. 158.

gistrat inférieur ; la première n'était que la consécration brutale de la force et de la ruse ; la seconde ne serait que la consécration du droit.

Telles sont les principales objections contre la responsabilité des magistrats. Souvent ceux qui la combattirent, moins précis, se contentèrent de les ramener à une notion beaucoup plus vague, se bornant à affirmer en face du droit de l'individu les nécessités de l'ordre social. Si l'on parcourt les discours des orateurs du Tribunat, du Corps législatif, on remarque que dans la discussion de la prise à partie, ce qu'ils mettent sans cesse en avant, c'est l'intérêt public. Il est bien évident qu'en fixant les conditions dans lesquelles on pourra poursuivre un magistrat, on opère une conciliation entre l'intérêt privé et l'intérêt public. On ne peut laisser toute liberté au particulier : le faire ne serait pas libéral, mais anarchique.

Et cependant sous prétexte qu'il faut fixer la part de l'intérêt public, on ne peut s'en rapporter à une considération aussi générale. Aucune n'est plus dangereuse ; elle aboutit d'abord à l'effacement du droit de l'individu ; habilement présentée, elle peut entraîner sa confiscation. « Quels que soient leur nom, leur couleur, leur drapeau, tous les despotismes invoquent, pour frapper les citoyens dans leur liberté, l'intérêt général, le salut public... C'est pour faire le bonheur des peuples qu'on confisque leurs liber-

tés (1). » Il ne faut donc pas invoquer aveuglément l'intérêt public ; au lieu de se contenter d'un mot, il convient de déterminer avec précision dans quelle stricte mesure, l'intérêt public, plus particulièrement la bonne administration de la justice, exige la limitation du droit de l'individu, et une fois les restrictions indispensables établies, de laisser à ce droit les moyens de s'affirmer.

Nous pensons que le juge doit être responsable. En bonne logique, cette opinion se justifie aisément. Elle a son fondement dans cette idée d'élémentaire justice, que chacun doit réparer le préjudice qu'il cause par sa faute. Idée essentiellement égalitaire ; la règle qu'elle impose doit régir tous les citoyens. Moins que tout autre, ceux qui sont chargés d'en faire l'application distributive aux autres hommes, ne peuvent revendiquer l'étrange privilège de s'y soustraire.

La responsabilité est inséparable de la liberté humaine ; elle en est le correctif nécessaire. Aussi apparaît-elle à l'origine du droit, sous des formes d'abord grossières, qui iront s'affinant sans cesse avec les institutions ; dans le dernier état de la civilisation, des théories ingénieuses cherchent à en étendre toujours plus loin l'application, pour répondre à de nouveaux besoins sociaux. C'est interpréter

1. E. Porrou, *op. cit.*, p. 117.

sans témérité la loi du progrès que de prédire que personne n'y échappera, ni individu, ni groupe, ni délégué de la puissance publique, ni la puissance publique elle-même. Là où l'irresponsabilité se dresse encore, sur quelques îlots isolés, elle est fortement battue par le flux montant de l'idée contraire, et finalement sera submergée.

L'irresponsabilité des fonctionnaires de l'ordre judiciaire est la survivance immédiate d'un passé qu'on croit à tort définitivement aboli. Aujourd'hui comme il y a trois siècles le juge est abrité contre les poursuites des particuliers victimes de sa faute ; sous nos institutions présentes qui se parent volontiers du titre de démocratiques, il peut revendiquer les privilèges dont les magistrats de Louis XIV avaient su s'entourer. Cette simple constatation ne suffit-elle pas à condamner la loi actuelle ?

On a dit d'une disposition du Code d'instruction criminelle, qu'elle était « de l'ancien régime tout pur. » (1) Cette qualification que l'usage scandaleux de l'article 10 n'a que trop justifiée dans son esprit, pourrait dans sa lettre s'appliquer aux règles touchant la poursuite des magistrats.

L'irresponsabilité des fonctionnaires est certes le corollaire de l'absolutisme. Ce qui caractérise ce

1. M. le professeur Larnaude, Rapport à la Société générale des Prisons sur les garanties de la liberté individuelle, *Revue pénitentiaire*, année 1901, p. 192.

régime, c'est l'absence pour l'État de tout caractère juridique; c'est l'« état de police » opposé au régime moderne de la légalité. Le roi en qui s'incarne l'État, est au-dessus des lois ; s'il les observe, c'est parce qu'il le veut bien ; s'il juge bon de sortir de leurs limites, il ne doit compte de sa conduite à personne : c'est ainsi que les droits que nous regardons comme les plus sacrés, l'inviolabilité de propriété par exemple, n'ont pas trouvé grâce devant la volonté royale. La responsabilité du roi, ne saurait être mise en question; elle n'existe pas, du moment que son pouvoir est sans limites. Ce qui est vrai du roi l'est aussi des magistrats, ses délégués ; le pouvoir qu'ils exercent, même arbitrairement, n'est que le pouvoir du roi ; ils ne sauraient encourir de par son exercice aucune responsabilité.

Si le principe de l'irresponsabilité des magistrats est harmonique avec l'absolutisme, il ne l'est plus avec le régime de l'État moderne, dont le caractère est d'être soumis à la légalité. L'État ne se présente plus avec une puissance sans limite qui lui permette d'ignorer les lois ; il leur est subordonné ; ses prérogatives ne peuvent se manifester que dans les limites légales qui lui sont imparties. L'individu n'est plus à sa merci ; il jouit de certaines sphères d'action à l'intérieur desquelles il peut se mouvoir à sa guise : en face du pouvoir de l'État — ou plus exactement de ses droits, car l'arbitraire ancien a

disparu — se dressent les droits de l'individu. Mais il ne suffit pas que ceux-ci soient proclamés ; il leur faut encore des sanctions, faute de quoi ils ne sont que formules stériles. Le droit n'est vivifié que par la responsabilité ; entre individus, chacun n'est ramené au respect du droit d'autrui que par la responsabilité qu'il encourra s'il viole ce droit ; de même les droits individuels, ceux qui appartiennent à tout particulier à l'encontre de l'État, doivent avoir pour sanction la responsabilité de l'État et celle de ses agents. Envisagée abstraitement, l'irresponsabilité des magistrats qui était le complément de l'absolutisme est l'antithèse du régime de la légalité dans le droit public moderne. Si la loi seule est souveraine, le juge qui la viole doit être déclaré responsable, autrement il est au-dessus d'elle et le règne de la loi n'est qu'une dérision.

Comment donc ces règles désuètes, touchant la responsabilité des fonctionnaires de l'ordre judiciaire ont-elles été aussi facilement admises dans nos codes ? Clermont-Tonnerre, dans son rapport à la Constituante, où il résumait le vœu des cahiers de 1789, n'avait-il pas proclamé la nécessité d'établir la responsabilité des agents de l'autorité ? En vain la constitution de 1793 proclama : « La garantie sociale ne peut exister si les limites des fonctions publiques ne sont pas clairement déterminées par la loi, et si la responsabilité de tous les fonctionnaires n'est pas

assurée. » L'irresponsabilité des fonctionnaires, ou du moins la responsabilité dans des conditions qui la rendent à peu près illusoire, sera la réponse faite des années plus tard au vœu de la nation par le législateur napoléonien. Dans l'ordre civil, les principes nouveaux seront fidèlement consacrés ; au contraire partout où l'ordre politique sera en jeu, où l'on craindra d'abriter derrière le droit de l'individu une arme contre l'omnipotence de l'Etat, ce droit sera volontairement sacrifié. Nous avons déjà dit que les règles particulières de poursuite des magistrats était le complément naturel de l'article 75 de la Constitution de l'an VIII ; celui qui venait de restaurer le despotisme le plus absolu, ne pouvait mieux faire que d'adopter les règles qui avaient convenu à l'ancienne monarchie. Dans l'œuvre antilibérale de Napoléon, elles occupent, il est vrai, une bien faible place. Il forgea des armes autrement terribles contre la liberté, tel le décret du 2 mars 1810 sur les prisons d'Etat. Mais des mesures aussi extrêmes ne peuvent être qu'éphémères. Ce sont des catastrophes qui secouent l'opinion publique, quelque soit sa somnolence. « Les prisons d'Etat, a dit l'auteur d'une proposition de loi récente sur les garanties de la liberté individuelle, ne furent que l'accès d'exaspération du despotisme affolé qui tombera avec Napoléon (1). »

1. M. GEORGES CLÉMENTEAU, proposition de loi du 16 dé-

Comme le remarque le même auteur « autrement redoutable parce que moins choquant aux yeux du vulgaire, était ce qui devait lui survivre, l'atteinte permanente résultant de l'appareil légal de compression organisé par les Codes de l'Empire pour paralyser tout effort de résistance à l'action du pouvoir. »

Les règles concernant la poursuite des magistrats, encore qu'elles fussent loin d'être libérales, n'ont pas heurté l'opinion ; d'où leur stabilité. Elles ne méprisent pas ouvertement le droit de l'individu ; elles y mettent la manière ; elles se présentent sous une belle enseigne, et il peut d'abord paraître à celui qu'elles semblent devoir servir, qu'elles procèdent autant de son intérêt que de celui de son adversaire. En réalité, elles constituent un appareil légal trop compliqué pour que l'individu qui le met en branle puisse aboutir au résultat qu'il poursuit ; son action contre le magistrat n'est pas en général brutalement arrêtée, mais paralysée, il se trouve enserré dans des liens inextricables dont il ne pourra plus sortir. Aussi bien fera-t-il de ne pas s'engager dans ce fouillis et de s'incliner devant l'illégalité dont il a souffert.

Ainsi est obtenue la toute-puissance de l'État et de ses agents, au détriment de l'individu, au mépris de ses droits publics, de ses intérêts privés les plus

cembre 1904 sur les garanties de la liberté individuelle, exposé des motifs.

respectables. L'individu s'efface. Des vexations, des contraintes que la loi ne permet pas peuvent être exercées contre lui, il ne réclamera pas : tout esprit de résistance en lui s'annihile, et l'arbitraire qu'il ne sait plus haïr, peut entrer insidieusement dans les mœurs journalières, sans soulever de protestations. L'on prend l'habitude de s'incliner devant un acte illégal comme devant une mesure légitime, sans même s'aviser de penser que contre cet acte on devrait avoir un recours utile. « La servitude abaisse les hommes jusqu'à s'en faire aimer » a dit justement Vauvenargues.

Cet abaissement de l'individu, qui entraîne l'affaiblissement des caractères, est le contraire du progrès démocratique, comme de tout progrès libéral. Sous un régime de légalité, l'individu n'a qu'un maître : la loi ; il n'est tenu de se plier qu'à sa règle. Contre tout acte du pouvoir qui ne lui est pas conforme, contre l'arbitraire des agents de l'État, quels qu'ils soient, il a le devoir de se révolter ; car ce n'est qu'en luttant qu'il fera respecter les limites de la légalité. De son côté, l'État doit rester dans ces limites ; elles doivent être tracées d'autant plus nettement, que ses attributions, par suite des nécessités sociales chaque jour plus impérieusement ressenties, s'étendent sans cesse, et en même temps qu'elles, ses pouvoirs sur l'individu : ses responsabilités doivent suivre la même marche ascendante. Il faut que ses agents se renferment

dans une observation stricte de la loi ; s'ils s'en dépar-
tissent, il faut que l'individu atteint par l'arbitraire
en demande réparation. Il le doit non seulement
dans son intérêt propre et égoïste, mais dans l'inté-
rêt de tous ; dans le corps social, tous les individus
sont atteints, quand un droit est violé dans la personne
de l'un d'eux, parce que tous sont sous la menace
d'une atteinte semblable. Il faut que l'individu puisse
se dresser en face de l'arbitraire, d'où qu'il vienne,
de la fonction administrative et de la fonction judi-
ciaire ; à une organisation plus complexe de l'État, à
une extension de ses attributions, doit correspondre
une exaltation adéquate de l'individu et de ses droits.

Ses droits, il est insuffisant de les proclamer. Si
l'on s'en tient là, on fait œuvre vaine ; on oblige
l'individu à la contemplation passive de l'arbitraire.
Ce n'est qu'en garantissant ses droits par des recours,
par la mise en jeu facile de la responsabilité de l'É-
tat et de ses organes, qu'on leur donne l'existence ;
faute de recours l'individu n'a pas de droits, il n'a
que des spectres de droits, qui s'évanouissent dès
qu'il veut les saisir. « Le droit dans son principe est
une force abstraite ; pour se développer, se répand-
re et s'emparer de l'âme des hommes, il lui faut
une forme sensible. Cette forme, c'est le libre accès
du prétoire, ce sont les sanctions visibles (1). » Et,

1. M. GEORGES PICOT. Les garanties de nos libertés, *Revue
des Deux Mondes*, juillet 1903, p. 265.

ajoute l'auteur de ces lignes, faciliter aux plaignants l'accès de la justice est peut-être l'œuvre la plus démocratique qui puisse être accomplie. S'il est libre d'agir pour les faire respecter, l'individu prend conscience active de ses droits ; il n'hésite pas à réclamer une sanction chaque fois qu'ils sont atteints ; l'arbitraire traqué partout où il se manifeste doit disparaître, et l'État se cantonne dans la légalité qui n'est plus une vaine formule.

Cette conduite de l'individu est la seule qui convienne à sa dignité d'homme libre et de citoyen ; s'il ne peut la tenir, il tombe dans l'esclavage, et l'État que rien ne rappelle au respect de la loi, se sert pour l'opprimer des pouvoirs dont il n'était investi que pour le servir ; par ce détournement de pouvoirs, il se fait le plus odieux des tyrans.

Quelquefois aussi l'impossibilité pour l'individu de faire valoir son droit aboutit non pas à l'effacement et à la passivité, mais à l'exaspération ; n'ayant pas l'accès des voies légales ; il en vient aux solutions violentes. Cela s'est vu il y a quelques années : un particulier s'était trouvé victime d'un juge d'instruction, qui, de l'aveu du garde des sceaux, « avait commis une imprudence à son égard », l'ayant pendant six mois maintenu en état d'inculpation sans l'interroger. C'est en vain qu'il chercha à se faire rendre raison ; après de longues procédures, il n'aboutit qu'à se faire condamner à l'amende, il se dé-

cida alors à se faire justice lui-même contre son oppresseur. Traduit devant la cour d'Assises de l'Ariège, il fut acquitté par le jury (1). Il est un autre danger bien plus éventuel, par ces temps où l'opinion publique aspire à tout connaître et où les journaux n'hésitent pas à lui jeter en pâture les faits propres à l'émouvoir, souvent démesurément grossis. Ce danger, un avocat éminent l'a montré en termes expressifs : « Ligotté par la loi, repoussé par l'audience, baillonné, l'homme injustement atteint se débat contre ses chaînes, veut arracher le baillon, veut crier, et il crie. N'ayant pas à sa disposition la barre, il se dirige vers un bureau de rédaction. C'est alors la campagne de presse, la pire des discussions, bruyante, scandaleuse, faussée par l'esprit de parti, généralisant le cas isolé et faisant sur toute une compagnie peser le fardeau de la faute d'un seul... Mieux vaudrait la loi... Mieux vaut l'audience (2). »

Un juge instructeur, à l'occasion d'un crime, avait fait arrêter un homme qui invoquait un alibi des plus précis : au jour, à l'heure du crime, il était à soixante-dix kilomètres du lieu où il fut commis ; en dépit de ses dires, le juge d'instruction ne vérifia pas l'alibi et garda l'inculpé incarcéré pendant trois jours. C'est alors qu'un journaliste entra en scène : il fit ce

1. H. VARÈNNES, *Un an de justice*, 1903-1904.

2. M. le bâtonnier CHENU. *Revue pénitentiaire*, 1906, p. 645.

qu'avait négligé le juge, il contrôla les dires de l'accusé, vérifia son alibi, et par son enquête le disculpa ! Que peut gagner la dignité de la magistrature, tant invoquée à l'appui de son irresponsabilité, à cette immixtion de la presse dans l'administration de la justice ? D'autant plus qu'après la presse, ce fut la tribune qui retentit des récriminations, qui ne pouvaient être utilement portées devant les tribunaux ; au député qui le questionnait à ce sujet, le garde des sceaux ne put que répondre que ces faits étaient exagérés (1). C'était déjà trop que le scandale ait pu se produire. Lors des récents événements qui ont soulevé le Midi, on a accusé la justice de n'avoir pas appliqué avec fermeté la loi sur les fraudes, d'avoir par faveur pour certains fraudeurs fait courir des prescriptions propices, oublié de convoquer les parties plaignantes, atténué après coup des jugements trop sévères, et laisser circuler avec une impunité insolente certains grands fraudeurs amis des partis au pouvoir. Pour l'honneur de la magistrature de pareils soupçons ne devraient pas prendre corps. Ils ne seraient susceptibles d'aucune consistance en présence d'une responsabilité efficace et facile à mettre en action de la magistrature. Il convient donc de créer des sanctions utiles, d'organiser une équitable responsa-

1. Voyez la question de M. PAUL MEUNIER, député, à la séance du 5 avril 1906, *Officiel, Chambre, in-extenso*, p. 1160.

bilité, non pas la responsabilité pénale, — l'exemple à l'appui de la réflexion a montré qu'elle réservait des déceptions, — mais la responsabilité civile. Dès qu'il y a faute, dès qu'il y a illégalité, celle-ci peut entrer en jeu ; elle se plie à toutes les infractions ; elle permet de prononcer des dommages-intérêts peu élevés à l'occasion d'une faute peu dommageable, comme des dommages-intérêts très élevés quand le préjudice est considérable ; elle est en un mot un antidote toujours utilisable.

CHAPITRE IV

COMMENT INTRODUIRE DANS LES TEXTES, LA RESPONSABILITÉ DES FONCTIONNAIRES DE L'ORDRE JUDICIAIRE

Il serait facile de proclamer en un texte très simple la responsabilité des magistrats et les conditions de son exercice. A des textes nouveaux, nous préférons, comme une innovation plus facile à faire admettre, quelques modifications aux textes consacrés par le Code de procédure à la prise à partie; il suffit de leur ajouter bien peu de mots, pour que d'exclusifs de tout recours utile, il deviennent le fondement d'une responsabilité réelle.

1° *Les cas de responsabilité.* — L'article 505 — hors des hypothèses spéciales assez improbables — ne prévoit comme ouvrant la prise à partie que le dol. Il faut ajouter la faute. Non pas toute faute. On ne peut appliquer les articles 1382 et suivants au juge : il ne doit pas être responsable de sa simple négligence, ni de sa simple erreur. Le mal jugé est un risque

inhérent aux sentences judiciaires. Le juge qui a à interpréter la loi se trompera quelquefois. La meilleure loi, a dit Bacon, est celle qui laisse le moins de place à l'interprétation du juge; si l'on admet ce critérium, la plupart des lois récentes sont loin de la perfection : pour certaines mêmes, leurs propres auteurs ont été hésitants à en donner le sens précis : décemment on ne peut demander davantage au juge chargé de les appliquer.

Comment donner une formule qui permette d'agir en responsabilité quand la faute est inexcusable ? La responsabilité a pour but d'atteindre le juge à l'observation fidèle de la loi. Pour la garantie de la liberté individuelle notamment, la loi organise un système de règles, de formes et de délais propre à limiter et à contrôler l'action du juge. On pourrait dire qu'il sera responsable de l'acte accompli en dehors des cas, sans les formes et au delà des délais établis par la loi; en un mot qu'il sera responsable de *tout acte illégal*. La formule serait insuffisante. Elle permettrait bien d'atteindre les actes manifestement contraires aux dispositions légales, par exemple celui du juge d'instruction qui met en état de détention un inculpé accusé d'un délit qui n'est puni que de l'amende; mais il en est d'autres qui ne sont que d'une légalité virtuelle; apparemment, ils respectent la lettre de la loi; en réalité ils la violent dans son esprit. On a cité le cas d'un magistrat instruc-

teur qui avait saisi contre un prévenu libre des lettres lui donnant des nouvelles de sa mère gravement malade, et ne les lui avait rendues qu'après un assez long délai ; bien que strictement le magistrat ait agi dans les limites légales de son pouvoir, l'abus du droit est ici de toute évidence. L'acte du magistrat n'est pas illégal ; par son côté extérieur il est régulier, mais il est arbitraire, en entendant par acte arbitraire « celui que le magistrat avait le droit d'accomplir, mais dont les circonstances ne justifiaient pas moralement l'emploi (1). »

Autres cas où l'arbitraire est flagrant : à l'occasion d'un crime, une jeune fille avait été convoquée pour déposer librement, comme témoin ; pendant quarante-huit heures, elle fut retenue dans une chambre de service de la sûreté, sous l'œil des policiers. De même, dans une affaire criminelle, deux vieillards furent convoqués par le juge d'instruction, sans mandat, sans même une lettre de convocation, le mari à deux heures, la femme à onze heures du soir ; ils ne furent laissés en liberté que le lendemain à onze heures (2). Ces actes sont manifestement abusifs ; la loi n'est pas violée, elle est tournée ; le juge n'arrête pas, il enquête, il garde à sa disposition et questionne ; la loi qui veut qu'aucun inculpé ne soit interrogé hors la présence de son avocat, reste ainsi

1. M. le Professeur LE POITTEVIN.

. Voyez Chambre, séance du 5 avril 1906, précitée.

lettre morte. Pour réprimer de pareils abus, on pourrait dire que le juge sera responsable de *tout acte arbitraire*. Nous nous défions de ce terme qui est trop vague ; au reste, le pouvoir du juge, surtout du juge d'instruction, comporte une certaine dose d'arbitraire, par cela même qu'il lui faut une grande latitude dans son appréciation et dans son action ; dans une instruction, il pourra ordonner un acte arbitraire, sans qu'une faute sérieuse puisse être relevée à sa charge.

L'ordonnance de Blois déclarait la prise à partie possible au cas de *faute manifeste* ; nous précisons encore et nous demandons la rédaction suivante de l'article 505 du Code de procédure : « Les juges peuvent être pris à partie dans les cas suivants : 1° s'il y a dol... *on faute contre le devoir professionnel*. » Cette formule permet d'établir une juste responsabilité ; comme les cas de faute sont essentiellement contingents, elle laisse à l'entière appréciation du tribunal la question de savoir si l'acte incriminé constitue un manquement aux devoirs de la fonction judiciaire comme le serait une détention illégale, une saisie de lettres manifestement arbitraire, une négligence inexcusable ; ou s'il doit être mis sur le compte de la faillibilité et de l'imperfection humaines, comme le serait une simple erreur de jugement ; ce n'est que dans le premier cas que le juge serait personnellement tenu de réparer le préjudice qu'il aurait causé.

2° *De la procédure.* — Ce n'est pas tout d'agrandir le champ d'action de la prise à partie ; l'œuvre serait vaine, si investi du droit d'obtenir réparation en cas de faute grave du juge, le justiciable se heurtait aux obstacles insurmontables opposés dans le Code de procédure à l'exercice de son action.

Parmi les règles de la procédure de la prise à partie, celles qui créent au profit des fonctionnaires de l'ordre judiciaire une compétence privilégiée, plus élevée que la compétence ordinaire sont, nous l'avons montré, justifiables en principe : on ne peut songer à poursuivre le juge d'instruction, par exemple, devant ses collègues du tribunal de première instance ; la compétence de la Cour d'appel, qui est au-dessus de lui dans la hiérarchie, donne toute garantie au plaideur comme à son adversaire. Mais est-il bien utile que la prise à partie soit jugée, comme l'exige le décret du 30 mars 1808 (art. 22) en audience solennelle ? Dans l'état actuel de la législation, nous avons vu que cette condition obligeait souvent le demandeur à s'adresser à la Cour de cassation, afin de faire désigner pour le jugement du fond, une Cour d'appel autre que celle qui avait été saisie pour l'autorisation des poursuites ; une telle complication entraîne des lenteurs et des frais propres à décourager le plaideur. Théoriquement elle n'est pas nécessaire ; un acte aussi simple que celui d'un justiciable qui demande la réparation du préjudice que lui a causé

injustement un magistrat, doit être perdu dans le cours des affaires ordinaires, et non mis en relief par l'éclat inusité d'une audience solennelle.

A côté de ces règles de compétence, il y a celles qui ont pour objet de mettre le magistrat à l'abri des poursuites inconsidérées des justiciables, le plaignant doit obtenir l'autorisation du tribunal compétent pour connaître de la prise à partie ; celui-ci statue en toute discrétion, en Chambre du conseil et sans qu'aucune observation orale puisse être présentée c'est-à-dire que toutes les garanties sont du côté du défendeur, dans le droit actuel.

Faut-il maintenir la formalité préalable de l'autorisation ? Cette question particulière se rattache à la théorie générale de la réglementation des droits de l'individu. Le droit du justiciable d'assigner un magistrat en paiement de dommages-intérêts ne peut rester entier ; nous avons déjà restreint la faculté de poursuivre au cas de faute contre le devoir professionnel, dont la notion exclut la simple négligence, les erreurs d'appréciation... Cette première restriction est insuffisante ; elle n'empêcherait pas le plaideur irascible d'intenter sans cause légitime une action contre un juge, quitte à en être débouté ; son droit doit donc être réglementé.

Or il y a deux systèmes généraux de réglementation des droits de l'individu, le système préventif et le système répressif ; le premier se fondant sur ce

qu'il vaut mieux prévenir que réprimer consiste à prendre à l'avance des précautions pour éviter les abus que l'individu pourrait faire de son droit, par exemple à en soumettre l'exercice à une autorisation ; le second consiste à laisser à l'individu la libre disposition de son droit sauf à lui demander compte par la suite des abus qu'il pourrait commettre, en les sanctionnant soit par des peines, soit par des dommages-intérêts.

On a prétendu que seul ce dernier système était vraiment libéral et qu'il avait toutes chances de prévaloir dans l'avenir, selon la formule de Laboulaye : « La devise des pays libres, c'est : ne prévenez pas, réprimez (1). » On a ainsi demandé la suppression de l'autorisation préalable de l'article 510 du Code de procédure (2) ; la poursuite pourra être portée directement devant l'autorité compétente ; si elle est reconnue injuste, son auteur sera condamné à l'amende et à des dommages-intérêts envers le magistrat qu'il aura incriminé à tort. La menace de sanctions à encourir sera le meilleur moyen de faire réfléchir le justiciable sur l'opportunité et le bien-fondé de son action.

Théoriquement on ne peut dire que le système répressif doive se substituer partout au système pré-

1. *Le parti libéral*, p. 89.

2. M. MORIZOT-THIBAUT, *ibid.*, p. 590.

ventif ; pour certains droits il a gagné du terrain, pour d'autres il en a perdu ; la vérité c'est qu'on ne peut dans une considération doctrinale et *à priori*, faire prévaloir l'un des deux systèmes sur l'autre ; pour chacun des droits, il y aura des solutions d'espèce, qui le plus souvent comporteront un juste alliage de prétention et de répression. Au point de vue particulier qui nous occupe, la réglementation du droit de l'individu doit être à la fois préventive et répressive.

Elle l'est dans le système du Code de procédure ; en plus de l'autorisation préalable, il y a les amendes prononcées par les articles 513 et 516. Pourtant ce système est la négation du droit de l'individu. C'est que la prévention qu'il contient est la prévention prohibitive, qui est presque la prohibition puisqu'elle peut aboutir à la suppression du droit, celui-ci étant subordonné à la nécessité préliminaire d'une autorisation qui est donnée en toute discrétion. Or la prévention prohibitive est à peu près abandonnée dans le droit public moderne, où la prévention se présente sous des formes plus respectueuses des droits individuels, ces formes ont sans doute pour effet de les limiter, mais non de les supprimer. Pourquoi dès lors ne pas y recourir puisqu'elles laissent subsister le droit, tout en écartant l'abus ?

Si l'on accorde aux particuliers, comme nous le demandons, la faculté de poursuivre en réparation

les magistrats dont ils auront été injustement victimes, il faut compter avec des abus inévitables. Les magistrats seront quelquefois exposés à des tracasseries ; sans aller jusqu'à prétendre comme Lamoignon, « que la malignité des plaideurs est si grande, qu'ils dresseront même des pièges aux juges, pour les faire tomber dans quelque contravention afin de se préparer une ouverture pour se pourvoir contre leurs arrêts (1) », on peut constater aisément que les plaideurs ont vite fait de porter leur mécontentement sur les juges, le gagnant se plaignant de n'avoir pas obtenu tout ce qu'il voulait, le perdant d'avoir été débouté ; souvent leur rancune est tenace ; elle se prolonge au delà des vingt-quatre heures qui leur sont imparties au Palais pour maudire leurs juges, et elle risquerait fort de se traduire quelquefois par une action en dommages-intérêts intentée *ab irato*. La menace d'une amende, ou de dommages-intérêts en punition de cette action injuste ne suffirait pas à les arrêter, quelque élevés qu'ils soient ; il est des plaideurs fortunés qui sacrifieraient volontiers une forte somme pour le plaisir vexatoire d'ennuyer un magistrat. A côté des riches, il y a les pauvres, les insolubles sur lesquels les sanctions pécuniaires n'auraient pas de prises, même renforcées de la contrainte par corps ; un détenu misérable s'impo-

1. Ordonnance de 1607, Procès-verbal, p. 40.

serait facilement quelques semaines de prison supplémentaires pour poursuivre le juge d'instruction qui l'aurait incarcéré ; souvent il le ferait dans le but dilatoire de gagner du temps.

Il est préférable de couper court à tous les abus possibles ; ils risqueraient de compromettre l'organisation de la responsabilité des fonctionnaires de l'ordre judiciaire parce que, s'ils se produisaient, on ne manquerait pas de dire que cette responsabilité est néfaste à la justice ; celle-ci, nous l'avons dit, n'en serait pas troublée ; elle aurait beaucoup à y gagner, à la condition toutefois de ne pas permettre des abus regrettables. Qu'arrivera-t-il si un magistrat est poursuivi à la légère ? Ni sa dignité, ni celle de la magistrature ne seront atteintes, puisque par la suite il sera fait justice des imputations dirigées contre lui ; mais il sera troublé dans l'exercice de ses fonctions ; il devra quitter son siège pour aller comparaître devant la Cour d'appel, constituer avoué, préparer sa défense, en un mot se vouer à des occupations qui l'éloigneront momentanément de ses devoirs professionnels ; ce sera un rouage du mécanisme judiciaire qui cessera d'agir, et le mécanisme tout entier pourra s'en ressentir surtout si le cas se représente.

En imposant le préliminaire d'une autorisation, on écarte d'avance toute poursuite d'un caractère évidemment vexatoire ; on protège le magistrat sans

léser le justiciable, car on ne peut reconnaître à personne le droit d'agir contre un juge uniquement pour lui faire sentir le poids de sa rancune. D'autre part, il faut que cette autorisation soit donnée dans des conditions telles que le droit à une réparation ne soit pas illusoire, c'est-à-dire qu'elle ne soit plus soumise au bon plaisir de l'autorité compétente, et qu'elle soit obtenue à la suite d'une procédure facile et expéditive. Le particulier lésé par le dol ou la faute professionnelle d'un juge introduira sa demande par une requête adressée au premier président de la Cour d'appel, où il en fera valoir les justes motifs ; il pourra se présenter pour soutenir oralement sa demande ou la faire soutenir par un avocat ; le premier président statuera sur sa requête par ordonnance motivée, et les motifs devront répondre point par point aux griefs articulés. Enfin au cas de refus du premier président d'autoriser la poursuite, le demandeur pourra faire appel de son ordonnance devant la Chambre des requêtes de la Cour de cassation, qui statuera définitivement.

Entouré de telles garanties, le justiciable ne rencontre plus dans l'autorisation préalable un obstacle infranchissable ; celle-ci est bien une cause de gêne, capable de ralentir son action, non de l'étouffer ; son droit est réglementé, il n'est plus supprimé ; dans les limites de cette réglementation, il peut utilement s'exercer, il est en quelque sorte canalisé, et s'il a

pour point de départ une juste cause, il aboutira à une légitime réparation.

Si la poursuite autorisée contre un magistrat a suivi son cours, et qu'elle ait abouti à un échec, le demandeur sera condamné à une amende pour folles poursuites, variable entre 100 et 5.000 francs ; une grande latitude entre le maximum et le minimum permettra de lui infliger une punition adéquate à son degré d'imprudence ou de malveillance. Mais cette amende ne sera prononcée qu'une seule fois, après le jugement rejetant définitivement la demande ; la loi actuelle la prévoit d'abord au cas de rejet de la requête à fin d'autorisation ; ensuite quand la requête ayant été admise, le plaignant a été débouté par la suite, c'est aller trop loin dans la répression et faire montre d'une véritable hostilité envers le plaideur. Celui-ci, par sa demande injuste, aura pu causer à un magistrat un préjudice qu'il devra réparer ; il pourra donc être condamné, en sus de l'amende, à tous dommages-intérêts, qui pourront notamment comprendre les frais de l'affichage du jugement, attendu que la considération personnelle du magistrat sera en jeu.

CHAPITRE V

RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT

Il n'aura pas suffi d'organiser au profit du justiciable une voie de recours, pour le mettre dans tous les cas à couvert contre les actes dommageables des fonctionnaires de l'ordre judiciaire. Son recours pourra rester sans effet utile, par suite de l'insolvabilité du magistrat contre lequel il sera dirigé; peut-être celui-ci sera-t-il sans fortune personnelle, n'aura-t-il qu'un traitement dérisoire, ou pas de traitement du tout s'il est, par exemple, juge suppléant non rétribué.

A quoi bon alors, a-t-on dit, organiser la responsabilité des magistrats, à laquelle par ailleurs on prête tant d'autres inconvénients ? Ce qu'il faut proclamer, c'est seulement la responsabilité de l'État qui au moins sera toujours solvable. L'État pourra ensuite recourir contre le fonctionnaire qui aura trahi ses devoirs et se faire indemniser par lui. On fait observer que cette solution est conforme à l'orientation actuelle de notre droit public, qui tend à

accroître la responsabilité de la puissance publique, non celle de ses agents.

Nous réclamons aussi la responsabilité de l'État à raison de la faute de ses agents, mais seulement à titre subsidiaire, et pour couvrir l'individu lésé contre les risques d'insolvabilité. Au premier plan, nous mettons la responsabilité personnelle de l'agent. Cette solution est plus juridique : si on demande la réparation à l'État, et qu'ensuite on lui permette d'agir contre son fonctionnaire, c'est bien qu'on reconnaît la responsabilité de ce dernier ? Ou c'est l'État qui est pécuniairement responsable, et alors il ne doit pouvoir agir contre celui dont l'acte a engagé sa responsabilité que par voie disciplinaire. Ou c'est le fonctionnaire dont la responsabilité pécuniaire est proclamée et alors l'État n'a pas à intervenir comme intermédiaire entre lui et le particulier ; il ne doit être appelé que comme caution.

Chacun d'ailleurs doit être la réparation du tort qu'il a injustement causé ; les magistrats, chargés d'assurer le règne du juste entre les hommes, doivent être les premiers soumis à cette règle d'élémentaire justice. A un point de vue utilitaire, la responsabilité personnelle des magistrats est préférable à celle de l'État. Quelle est la fonction de la responsabilité dans la vie sociale : c'est d'obliger chacun à veiller avec le plus grand soin aux actes qui sont la manifestation de sa volonté ; pour les magistrats en

particulier, ce sera de les contraindre à la plus grande vigilance dans l'accomplissement de leurs devoirs professionnels, en les menaçant, s'ils ne les accomplissent pas, de les frapper à la bourse. Ce stimulant de l'intérêt personnel va disparaître, si au lieu de leur responsabilité propre, on organise la responsabilité de l'État, et il n'est pas téméraire de prévoir que les demandes en réparation seront alors beaucoup plus fréquentes; elles seront faciles à exercer; l'État ouvre très aisément sa bourse qui est celle de tout le monde. Si au contraire on déclare les magistrats personnellement responsables des conséquences de leurs fautes, les actions en réparation seront rares, parce que la condamnation d'un seul d'entre eux aura pour effet de ramener à l'observation stricte des droits des particuliers et à une considération plus diligente de leurs intérêts, ceux qui tendraient à s'en écarter.

La responsabilité de l'État n'est donc que subsidiaire ; elle doit rester au second plan, tant qu'elle a son point de départ dans la faute professionnelle. De deux éléments constitutifs de la responsabilité, faute et dommage, il ne faut pas faire abstraction du premier pour n'envisager que le second.

Il en est autrement quand un particulier a été atteint injustement par un acte du pouvoir judiciaire qui n'implique aucune faute imputable à l'un de ses agents ; on pourrait dire qu'il y a alors faute sociale

en quelque sorte, faute des institutions. La responsabilité de l'État devient principale ; elle seule peut être engagée. On ne saurait mieux la fonder que dans la judicieuse théorie du risque étatique, qui transporte dans le droit public la théorie du droit privé du risque professionnel : « Lorsque cette grande machine qui s'appelle l'État, cent fois plus puissante et cent fois plus dangereuse aussi que les machines de l'industrie, a blessé quelqu'un, il faut que tous ceux dans l'intérêt de qui elle fonctionne viennent réparer le préjudice. Ainsi l'exigent les principes de solidarité et de mutualité qui sont le fondement de nos institutions et dont aucune conséquence n'est certes plus intéressante. » (1) Le rouage judiciaire est particulièrement dangereux ; fatalement des innocents sont pris dans ses engrenages. De même que la réparation de l'accident dont un ouvrier est victime doit gréver les frais généraux de l'entreprise industrielle, de même celle d'un dommage résultant du fonctionnement normal de l'organe judiciaire doit être supportée par l'État, par exemple celle qui a sa source dans une arrestation reconnue injustifiée, sans qu'aucune faute puisse être relevée à la charge du magistrat qui l'a ordonnée. L'irresponsabilité de l'État a été fortement entamée par la loi du 8 juin 1895, qui au cas où l'innocence d'un condamné a été

1. M. LARNAUDE, *Revue pénitentiaire*, 1895, p. 15.

reconnue à la suite d'une demande en revision, permet de lui allouer des dommages-intérêts à la charge de l'État. Il est souhaitable que cette brèche soit élargie, et que l'on y fasse rentrer les cas les plus intéressants où par suite du jeu de la fonction judiciaire, et indépendamment de toute faute personnelle d'un de ses organes, un particulier subit un sérieux dommage, notamment le cas très légitime où un inculpé après avoir été l'objet de poursuites, démontre qu'elles sont sans fondement ; notre législation est à ce point de vue en retard sur plus d'une législation étrangère.

CHAPITRE VI

LE MOUVEMENT DE L'OPINION

Nous avons exposé sommairement les raisons qui tendent à faire admettre la responsabilité des magistrats, comme aussi celles qui lui font obstacle. Parmi ces dernières il en est une que nous n'avons pas signalée ; c'est qu'elle ne se présente que sous l'aspect d'autres raisons plus ou moins déguisées ; elle constitue une force latente qui se concentre pour faire obstacle à tout effort de progrès : c'est l'esprit conservateur, pour ne pas dire routinier, qui couvre nos institutions judiciaires. Des praticiens blanchis sous le harnais ont vécu au milieu de ces dernières : dans leurs manières d'agir, dans leurs habitudes professionnelles, ils se sont modelés sur elles, de sorte qu'ils n'en sentent pas les défauts ; ils s'y trouvent à l'aise comme on l'est dans un vêtement même mal fait quand on l'a longtemps porté ; ils n'ont dès lors que des appréhensions pour des réformes dont ils ne conçoivent pas la nécessité. Habités à cette

tradition séculaire de l'irresponsabilité des magistrats, ils ne voient dans l'établissement d'une responsabilité très mesurée que des dangers, atteintes à la dignité de la magistrature, suppression de toute initiative dans les poursuites, attaques incessantes des plaideurs ; ils ne s'avisent pas de considérer que l'introduction de la responsabilité ne troublera pas le fonctionnement du pouvoir judiciaire, parce que les poursuites seront rares comme elles le sont contre les officiers ministériels, dont la responsabilité est pourtant celle du droit commun ; qu'elle aura cet avantage d'assurer une garantie réelle aux droits et libertés des citoyens, et d'effacer de nos institutions judiciaires une règle qui leur fut imposée à une époque d'asservissement politique. Cet attachement aveugle à ce qui est, cette crainte irraisonnée de ce qui devrait être peuvent être saisis sur le vif, chaque fois qu'il s'agit de réaliser un progrès dans notre procédure civile et criminelle. Quand on parla de supprimer le résumé du président des assises, des praticiens attardés dans le passé, s'écrièrent qu'il n'y aurait plus de condamnations à attendre du jury ; et quand il fut question d'organiser le sursis à l'exécution de la peine, qu'il n'y aurait plus de répression ; lorsque fut amorcée la discussion qui devait aboutir longtemps après à la loi de 1897 organisant la publicité et le contrôle de l'instruction, un orateur déclara qu'introduire l'avocat dans le cabinet du juge, c'était

compromettre la défense sociale ! En dépit de toutes ces appréhensions, les réformes furent réalisées et par la suite on ne songea plus à s'en plaindre. Ces précédents permettent d'espérer qu'il en sera de même pour la responsabilité des fonctionnaires de l'ordre judiciaire.

Leur privilège de n'être livrés à la justice que dans des conditions exorbitantes du droit commun a ses assises dans l'ancien droit ; cette origine reculée a fait dire à un savant criminaliste qu'il était une résultante des rapports sociaux. Nous pensons autrement ; ce n'est pas parce qu'une chose a longtemps existé, qu'on peut conclure qu'elle existera toujours. Les institutions juridiques vivent et se modifient avec les sociétés dont elles sont issues ; elles sont à l'état dynamique. « Si grande que soit l'autorité du passé, n'est-elle pas de sa nature précaire, contingente et susceptible de s'évanouir devant les résultats de l'expérience et les expériences de l'avenir ? Combien n'en avons-nous pas vu sombrer sous les coups d'une libre discussion philosophique de ces règles législatives anciennes qui avaient été considérées comme l'expression d'un véritable intérêt social et que nul aujourd'hui n'oserait défendre ? Telle est l'histoire de bien des privilèges et de bien des principes mis à néant par la Révolution de 1789 (1). »

1. BERNARD, *op. cit.* *Revue critique de la jurisprudence en matière civile*, 1876, p. 535.

Dans l'ordre législatif, un mouvement d'opinion s'est dessiné très nettement en ces dernières années dans le sens de la responsabilité des magistrats. Le point de départ en a été la garantie à donner à la liberté individuelle; il est certain que cette garantie est actuellement inexistante; dans la France républicaine, qui, à dix époques de son histoire a appris aux peuples à lutter pour la liberté, on en est encore à chercher une sauvegarde pour la sûreté de chacun. Il était naturel que l'on commençât à réclamer la responsabilité des magistrats pour protéger la liberté individuelle. Celle-ci n'est-elle pas la liberté primordiale, celle qu'il faut garantir avant toute autre? N'est-elle pas aussi la plus menacée par suite des pouvoirs illimités conférés aux magistrats? Mais s'il est essentiel de lui assurer protection en déclarant responsables les magistrats qui lui porteront injustement atteintes, il faut donner à la réforme une portée générale et en faire profiter tous les droits de l'individu qui à des degrés différents sont également respectables. Je ne dois pas être seulement protégé contre le magistrat qui sans raison me fait emprisonner: je dois l'être aussi contre celui qui interceptant sans justes motifs ma correspondance, viole mes secrets de famille, contre celui qui simplement négligent, me cause un préjudice considérable en égarant telle pièce de mon dossier, dont je pouvais attendre le gain de mon procès.

La solution du problème de la responsabilité des fonctionnaires de l'ordre judiciaire issue de la question des garanties de la liberté individuelle, doit donc avoir une portée générale. Cette solution était prévue accessoirement dans le rapport qui termina en 1901 la discussion ouverte entre des jurisconsultes éminents et des magistrats distingués à la Société générale des prisons en 1901 (1). En 1906, le problème y fut agité, avec une nouvelle ampleur, et non plus incidemment à la question des garanties de la liberté individuelle ; le rapport qui termina la discussion porte sur « la procédure à organiser pour rendre efficace la responsabilité des magistrats et des fonctionnaires à raison de leurs fautes personnelles (2) ». La question prenait ainsi toute son importance. Elle a fait l'objet d'une communication à l'Académie des sciences morales et politiques aux séances des 21 et 28 janvier, du 11 février 1905 (3) ; l'auteur de ce travail envisage la question de la responsabilité des magistrats à un point de vue général ; il la traite historiquement et juridiquement et conclut à la nécessité de faciliter dans une large mesure, sans même

1. Voy. *Revue pénitentiaire*, 1901, rapport de M. LACOM, p. 1176.

2. Voy. *Revue pénitentiaire*, 1906, p. 898 et suivantes.

3. *Compte rendu des séances de l'Académie des sciences morales et politiques*, année 1905, p. 552 et suivantes ; communication de M. Morizot-Thibault.

s'embarrasser de formalités préventives telles que celle de l'autorisation préalable, la poursuite des magistrats, du moins la poursuite en réparation pécuniaire à laquelle il donne la préférence sur la poursuite pénale ; ses conclusions ont été approuvées, nonobstant des réserves de détail, par des personnalités telles que MM. Glasson, Ribot, de Franqueville.

De son côté, l'initiative parlementaire est entrée dans la même voie ; en 1898, M. de Ramel, député, déposait une proposition de loi, dans laquelle, prévoyant les sanctions propres à sauvegarder la liberté individuelle, il déclare en l'article 13 « celui qui aura été détenu arbitrairement en violation de la présente loi, pourra en tout cas exercer directement une action civile en responsabilité contre les auteurs de sa détention arbitraire (1) ». Le 16 décembre 1904, M. Clémenceau déposait sur le bureau du Sénat une proposition de loi sur les garanties de la liberté individuelle ; il y envisage la responsabilité des magistrats, et adopte, quant à elle, le dispositif du rapport fait à la Société des Prisons par M. Lacoïn : les fonctionnaires de l'ordre judiciaire sont responsables de toute faute grossière professionnelle commise dans l'exercice de leurs fonctions (art. 16, 20, 22, 24). Les

1. Voy. *Journal officiel*, 1898. Chambre, documents parlementaires. *Annexe*, n° 1889.

dommages-intérêts sont mis à la charge de l'Etat, sauf recours de l'État contre le magistrat.

Cette proposition de loi a fait l'objet d'un rapport de M. Gustave Rivet, au nom de la commission d'initiative du Sénat, tendant à la prise en considération. « Le souci de tous les philosophes, déclare le rapporteur, est de rechercher une garantie protégeant les droits des citoyens, et établissant pour les agents du pouvoir la responsabilité de leurs actes... les grands principes posés par la Révolution ont été malheureusement trop facilement oubliés..... depuis se sont perpétués des mœurs déplorables, perquisitions arbitraires, arrestations préventives maintenues au delà de toute raison, dont on peut citer de frappants et de douloureux exemples.... M. Clémenceau veut comme l'Angleterre par l'*habeas corpus*, annihiler toutes les ressources de l'oppression et établir la responsabilité effective des fonctionnaires qui seule constitue une garantie sérieuse de la liberté individuelle. » Presque au même moment, le 3 février 1905, une proposition de loi était déposée à la Chambre par M. Cruppi, sur les garanties de la liberté individuelle, dont le titre porte en outre « proposition sur la responsabilité des magistrats, officiers de police judiciaire et agents ou dépositaires quelconques de la force publique, en cas d'arrestation, de perquisition ou de détention illégale ». Enfin l'initiative gouvernementale elle-même n'est pas restée en retard ;

devenu président du Conseil, M. Clémenceau a déposé sur le bureau du Sénat un projet de loi sur les garanties de la liberté individuelle, le 18 janvier 1907 ; ce projet est beaucoup moins hardi en ce qui touche la responsabilité des magistrats que celui qu'il avait élaboré trois ans plus tôt ; l'homme qui est à la barre gouvernementale est tenu à une circonspection qu'ignorent ceux qui ne conduisent pas la barque. C'est ainsi que dans son projet de 1904, M. Clémenceau mettait à la charge de l'État les dommages-intérêts dus aux victimes du délit de violation de la liberté individuelle ; le projet du gouvernement ne fait plus mention de cette responsabilité pécuniaire, sans doute à la suite d'appréhensions d'ordre budgétaire. Au point de vue pénal, il laisse intacts les articles 479 et 483 du Code d'instruction criminelle ; le procureur général reste l'appréciateur souverain de l'opportunité de la poursuite correctionnelle et peut y apposer son veto.

Le projet ne vise que la responsabilité civile ; nous ne nous en plaignons guère, l'ayant toujours mise en avant. Mais il n'apporte pas les changements désirables à la prise à partie ; il ne touche qu'à l'article 510 du Code de procédure, où il remplace la permission préalable de la Cour par celle du premier président avec recours possible en cas de refus devant la Chambre des requêtes de la Cour de cassation, et l'article 513 où il supprime l'amende en cas de

rejet de la requête et ne laisse subsister que le risque de dommages-intérêts. Ces modifications facilitent le jeu de la prise à partie, en simplifiant la procédure ; mais comme ils n'en étendent pas les cas d'ouverture, ils n'établissent qu'une responsabilité insuffisante. Quelque limitée soit-elle, cette proposition n'en témoigne pas moins que le gouvernement juge qu'une innovation s'impose.

Entre temps, à la faveur de la scandaleuse affaire qui a conquis le premier rang au chapitre des escroqueries dans les annales judiciaires, le vide, qui existe dans la législation actuelle, a été mis en évidence. A titre documentaire nous relevons quelques-unes des conclusions du rapporteur de la commission d'enquête parlementaire sur l'affaire Humbert. « La commission d'enquête estimant qu'il est temps que le principe de loi qui proclame que tout particulier qui cause par son fait un préjudice à autrui est tenu de le réparer, soit appliqué sérieusement aux magistrats comme à tous les citoyens..., regrettant qu'une affaire semblable à celle sur laquelle elle a enquêté ait pu se produire devant des magistrats qui par la nature même de leurs fonctions, devraient être mis en garde contre de semblables fraudes, estime qu'au nom de l'égalité de tous les citoyens devant la loi, la responsabilité des magistrats doit-être enfin rendue effective, quand ils auront commis une faute lourde nuisible aux intérêts, à la liberté ou à la considéra-

tion d'un citoyen ; est d'avis que pour atteindre ce but la procédure de la prise à partie soit modifiée complètement, en ne limitant pas les cas dans lesquels elle peut être exercée, en permettant au particulier d'introduire directement son action, sans autorisation préalable, devant la Cour d'appel, qui l'instruira et la jugera dans la forme ordinaire ; en séparant la faute lourde de toute idée de fraude ou de dol, ce qui jusqu'ici a empêché les citoyens d'obtenir réparation des préjudices qui ont pu être causés par des magistrats dans l'exercice de leurs fonctions(1). » C'est donc une transformation radicale de la prise à partie qu'a demandée la commission : comme fondement à ses conclusions, elle invoque entre autres choses l'égalité de tous les citoyens devant la loi ; cette considération est assez vaine eu égard aux tendances législatives actuelles ; au lieu d'être uniforme pour tous les citoyens, la loi tend de plus en plus à la différenciation ; elle crée des situations d'exceptions pour des catégories déterminées de citoyens, au lieu de les laisser bénéficier du droit commun.

La commission est plus près de la vérité juridique, quand elle attribue l'inefficacité de la prise à partie à ce que seul le dol, à l'exclusion de la faute lourde,

1. Rapport de M. DELARUE, président et rapporteur de la commission d'enquête. *Journal officiel*, Chambre 1905, annexe 2535.

lui donne ouverture ? A ce point de vue une opinion hardie a été affirmée : « L'affaire Humbert aurait-elle existé si les magistrats avaient été responsables de leur faute lourde ? Je ne le crois pas » a écrit l'honorable rapporteur. Nous n'avons pas qualité comme lui pour porter un jugement sur ce point ; un tel jugement du reste est en dehors du cadre de ce travail. Dans une affaire où pendant dix-sept ans on a plaidé sur des pièces de procédure constituant toutes le crime de faux en écritures publiques ou l'usage de faux, où les principaux intéressés pendant cette longue période firent environ vingt-six fois défaut « ouvrant ainsi d'interminables procédures », il est permis de supposer que si les juges, dont les jugements rendus sur des pièces fausses, étaient en soi impeccables, avaient été stimulés par le ressort de la responsabilité personnelle, ils auraient ouvert davantage les yeux ; sans doute ils n'avaient à juger que ce qu'on leur demandait de juger ; mais s'ils avaient pu craindre d'être mis en cause personnellement, d'avoir à réparer les conséquences des jugements qu'ils rendaient, il est possible qu'ils auraient cherché à connaître les éternels défaillants, à être éclairés sur l'authenticité du fameux testament qui fut le point de départ de l'affaire.

Et toutefois on ne voit pas bien comment les malheureuses dupes pourraient demander des comptes aux juges, pour n'avoir pas vu assez clair dans une

affaire, où les premiers, ils s'étaient laissé prendre au séduisant mirage de l'immense héritage. La cause véritable de l'aventure, c'est l'incommensurable naïveté humaine, et le rapporteur ne pouvait mieux faire que de rappeler en tête de son travail le mot de Renan : « La crédulité humaine est ce qui donne le mieux l'idée de l'infini. » Ce fut là la cause initiale de l'entreprise ; l'instrument en fut la procédure ; avec ses mille artifices, ses formes tortueuses et lentes, elle permit d'agiter pendant de longues années des droits imaginaires, qui étaient couchés sur tant de papier timbré que par un invincible fétichisme, on ne pouvait douter de leur réalité. Quant à l'irresponsabilité des magistrats elle fut peut-être un adjuvant ; elle ne fut pas, à notre avis une cause ; on ne peut dire que si les juges avaient été responsables, l'affaire ne se serait pas produite, puisqu'elle mit en jeu des officiers ministériels dont la responsabilité est très stricte, et dont la bonne foi fut également surprise. Fondées ou non en l'espèce, les conclusions du rapporteur ont contribué à mettre en relief le besoin d'assurer la responsabilité des magistrats.

Ce n'est pas seulement sous la poussée essentiellement contingente d'un tel événement que ce besoin est ressenti. Il se manifeste à l'étranger. Dans un ukase du 25 décembre 1904, ayant pour objet « de prendre des mesures efficaces pour garantir l'applica-

tion des lois et leur mise en vigueur sans réserves » le tsar déclarait que quiconque n'appliquerait pas les lois serait légalement responsable de ses procédés arbitraires, et il exprimait son désir de voir instituer la responsabilité réelle des agents de l'État ; le 30 janvier 1905, le conseil des ministres obéissant à cette direction a proposé à l'Empereur, qui a donné son approbation, d'établir la responsabilité des magistrats sous la triple forme de peines disciplinaires, de dommages-intérêts et de poursuites correctionnelles, réservant aux nouveaux Codes criminels en préparation de faciliter pratiquement l'introduction des poursuites (1). D'autre part, au congrès de Mannheim, tenu en 1906, le parti socialiste allemand a consacré certaines de ses séances à la discussion des améliorations qui lui paraîtraient désirables dans la législation pénale ; il a même élaboré un plan de réformes ; pour ce qui concerne l'organisation judiciaire, il demande notamment l'entière responsabilité des fonctionnaires à raison des fautes commises dans l'application de la loi, et la responsabilité solidaire de l'État (2). Cette même tendance partie des antipodes de l'opinion, n'implique-t-elle pas que la responsabilité des fonctionnaires est une des

1. Voir le *Temps* du 4 février 1905.

2. Voy. *Revue pénitentiaire*, avril-mai 1907.

conceptions sociales qui découlent de l'esprit moderne?

On a prétendu qu'il fallait voir ailleurs les indications du progrès ; poursuivre l'organisation de la responsabilité des magistrats, a-t-on dit, c'est aspirer à « un idéal irréalisable » (1) ; si des garanties sont nécessaires il faut les demander à ce qui pourrait élever davantage les mœurs judiciaires et notamment à un meilleur système de recrutement des magistrats.

On a vu aussi dans les propositions récentes que nous avons rapporté une « levée de boucliers » contre la magistrature, et l'on a déploré qu'un manque d'indépendance en fût l'origine, manque d'indépendance qui se traduit évidemment par un manque de confiance de la part du plaideur. « Le remède est dans la réforme de nos mœurs politiques ; il est dans un meilleur recrutement des fonctionnaires et des juges ; il est dans un retour très net au principe de l'autorité dégagé de toute influence politique, dans l'affranchissement des fonctionnaires de ces patronages qui sont autant de tyrannies véritables (2). »

1. M. ESMEIN. *Bulletin Académie des Sc. mor. et pol.*, précité.

2. M. LARNAUDE, à la Société des prisons, *Revue pénitentiaire*, 1906, p. 673.

Sages paroles auxquelles nous souscrivons pleinement !

Il est indéniable que la réforme des règles sur le recrutement et l'avancement des magistrats ne saurait attendre. Ces règles se résument actuellement dans la faveur gouvernementale. Il y a là un mal dont aurait pu s'accommoder l'ancien régime, où la faveur royale primait tout, cependant il l'ignorait par suite d'un effet bienfaisant à plus d'un égard, de l'hérédité et de la vénalité des charges, si condamnables en principe. A l'inverse un tel mode de recrutement est contraire aux principes républicains, en égard desquels le concours seul doit ouvrir l'accès des charges publiques, en y élevant non les plus favorisés, mais les plus méritants et les plus capables des citoyens ; par une contradiction bizarre, après trente-sept ans de République, dans le plein essor de l'idée démocratique, nous en sommes encore à subordonner l'entrée dans la magistrature au seul bon plaisir gouvernemental. L'opinion publique ne paraît pas vouloir tolérer ce qu'a d'insolite un pareil système ; un député réclamant avec énergie la discussion et le vote des règles précises ayant pour objet « d'assurer aux justiciables les juges éclairés et indépendants auxquels ils devraient avoir droit » déclarait qu'en Europe on ne pouvait citer que deux législations reconnaissant des pouvoirs aussi exorbitants au ministre de la justice pour la nomination des

magistrats, la législation de la France et celle de l'empire Ottoman (1) !

Les derniers cabinets se sont fait l'écho de l'opinion en déposant des projets de réforme plus ou moins libéraux (2). Si jusqu'ici aucun des gouvernements n'accomplit cette réforme, c'est que tous ont eu le désir non avoué, en disposant à leur gré de la nomination et de l'avancement des magistrats, de soumettre ces derniers à leur politique ; rien cependant n'est plus dangereux. « Entre la justice et la politique, toute intelligence est corruptrice, tout contact pestilentiel (3). » L'indépendance des magistrats que nécessite la nature même de leurs fonctions, n'est pas menacée par en bas, du côté des justiciables à supposer qu'on donne à ces derniers le droit de les poursuivre ; elle l'est au contraire par en haut, tant que le gouvernement, instrument du parti politique au pouvoir, est le seul maître de leur nomination et de leur avancement.

Des garanties pour la nomination des magistrats pour leur indépendance et en particulier pour la consolidation de leur inamovibilité, sont donc essentielles ; elles le sont d'autant plus que la fonction judiciaire doit être la plus respectée ; elle est la plus

1. M. ÉTIENNE FLANDIN, discussion du budget de la justice, séance du 13 novembre 1906.

2. Le dernier projet a été déposé le 12 mars 1907.

3. DUPIN, Observations sur la justice criminelle, chap. II.

forte base de l'organisation sociale, la fonction qui existera toujours, à travers toutes les évolutions imaginables des sociétés, parce tant qu'il y aura des hommes, ils seront soumis à des lois et qu'il faudra un pouvoir pour les appliquer.

Mais ces garanties dont on doit attendre l'élévation des mœurs judiciaires n'excluent pas la responsabilité des magistrats ; elles permettent de compter sur des fonctionnaires d'un niveau intellectuel et moral toujours plus élevé, dont on aura de moins en moins à appréhender les abus de pouvoir et les fautes lourdes ; les justiciables pourront compter davantage sur l'ensemble ; ils seront encore à la merci des entreprises illicites de quelques-uns, entreprises de plus en plus improbables, cependant toujours possibles.

Aussi la responsabilité des fonctionnaires de l'ordre judiciaire loin d'être exclue par ces réformes dont on attend impatiemment une meilleure organisation judiciaire en est-elle le complément nécessaire. Théoriquement, elle est la conclusion qu'impose une saine logique ; pratiquement elle constitue pour le justiciable une protection de ses droits et de ses intérêts qui n'est jamais en défaut. Si elle était instituée, la liberté ne serait plus seulement inscrite en formules pompeuses dans nos lois, ni proclamée en phrases sonores dans les manifestations de la vie publique du pays ; elle entrerait dans la vie privée de chaque

individu, et serait la liberté vraie, cette liberté pratique que Montesquieu définissait : « Cette tranquillité d'esprit qui provient de l'opinion que chacun a de sa sûreté. »

Vu : le Doyen,
LYON-CAEN

Vu : le Président de la thèse

LARNAUDE

Vu et permis d'imprimer :
le Vice-recteur de l'Académie de Paris

LIARD

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	5
Historique.	9

LIVRE I

Comment dans le droit actuel est organisée la responsabilité des fonctionnaires de l'ordre judiciaire.

CHAPITRE I. — Responsabilité civile : la prise à partie. . .	3
§ 1. — <i>Cas d'ouverture de la prise à partie. . .</i>	35
§ 2. — <i>Du tribunal compétent</i>	42
§ 3. — <i>Formes de la procédure.</i>	44
§ 4. — <i>Du jugement de la prise à partie . . .</i>	50
§ 5. — <i>Qui peut-on prendre à partie ; énumération des fonctionnaires de l'ordre judiciaire .</i>	55
CHAPITRE II. — Responsabilité pénale : l'action en forfaiture	69
§ 1. — <i>Crimes et délits professionnels</i>	71
a) <i>Cas de responsabilité pénale générale . .</i>	72
b) <i>Cas de responsabilité pénale spéciale . .</i>	90
§ 2. — <i>Crimes et délits de droit commun commis dans l'exercice de la fonction.</i>	104
§ 3. — <i>Procédure: les règles du Code d'instruction criminelle touchant la mise en jeu de la responsabilité pénale des magistrats.</i>	108

LIVRE II

Partie critique.

CHAPITRE I. — Responsabilité pénale.	134
CHAPITRE II. — Mise en jeu de la responsabilité pénale. Réformes proposées.	149
CHAPITRE III. — Responsabilité civile ; principales objections contre elle ; arguments qui la justifient	153
CHAPITRE IV. — Comment introduire dans nos textes la responsabilité civile des fonctionnaires de l'ordre judiciaire	195
CHAPITRE V. — Responsabilité de l'État	207
CHAPITRE VI. — Le mouvement de l'opinion	212

